

لأبي الليث السمرقندي

برواية وترتيب العلاء العالم السمرقندي

دراسة وتحقيق

د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج

الجزء الثاني

مكتبة الرشد
ناشرون

ح عبد الرحمن مبارك الفرج، ١٤٢٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
النسائي، عمر بن محمد
مختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي./ تحقيق عبد الرحمن مبارك الفرج. ـــ الرياض.
٥٧٦ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة)
٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٢)
١ - الفقه الحنفي ٢ - الفقه المقارن
أ - الفرج، عبد الرحمن مبارك (محقق) ب - العنوان
ديوي ٢٥٨,١ ٢٢/٥٢٩٥

ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة) رقم الإيداع: ٢٢/٥٢٩٥
٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٢)

مكتبة الرشد ـ ناشرون
المملكة العربية السعودية ـــ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ ـــ هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ ـــ فاكس: ٤٥٧٣٣٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

★ فرع طريق الملك فهد : الرياض ـ ت: ٢٠٥١٥٠٠ ـ ف: ٢٠٥٢٣٠١
★ فرع مكة المكرمة: ت: ٥٥٨٥٤٠١ ـ ف: ٥٥٨٣٥٠٦
★ فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري ـ ت: ٨٣٤٠٦٠٠ ـ ف: ٨٣٨٣٤٢٧
★ فرع جدة: ميدان الطائرة ـ ت: ٦٧٧٦٣٣١ ـ ف: ٦٧٧٦٣٥٤
★ فرع القصيم: بريدة ـ طريق المدينة ـ ت: ٣٢٤٢٢١٤ ـ ف: ٣٢٤١٣٥٨
★ فرع أبها: شارع الملك فيصل ـ تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
★ فرع الدمام: شارع الخزان ـ ت: ٨١٥٠٥٦٦ ـ ف: ٨٤١٨٤٧٣

وكلاؤنا في الخارج

★ القاهرة: مكتبة الرشد ـ ت: ٢٧٤٤٦٠٥
★ بيروت: دار ابن حزم ـ ت: ٧٠١٩٧٤
★ المغرب: الدار البيضاء ـ وراقة التوفيق ـ ت: ٣٠٣١٦٢ ـ ف: ٣٠٣١٦٧
★ اليمن: صنعاء ـ دار الآثار ـ ت: ٦٠٣٧٥٦
★ الأردن: عمان ـ الدار الأثرية ـ ت: ٦٥٨٤٠٩٢ ـ جوال: ٠٧٩٦٨٤١٢٢١
★ البحرين: مكتبة الغرباء ـ ت: ٩٥٧٨٢٣ ـ ٩٤٥٧٣٣
★ الإمارات: مكتبة دبي للتوزيع ـ ت: ٤٣٣٣٩٩٩٨ ـ ف: ٤٣٣٣٧٨٠٠
★ سوريا: دار البشائر ـ ت: ٢٣١٦٦٦٨
★ قطر: مكتبة ابن القيم ـ ت: ٤٨٦٣٥٣٣

باب جوابات مالك بن أنس

٣٣٦ـ قال (**مالك**) ـ **رحمه الله** ـ: **مسح كل الرأس فرض في الوضوء**[١].

وبين علمائنا [الثلاثة][٢]، والشافعي خلاف[٣] من وجه آخر، وقد مر [بحججة في باب الشافعي][٤].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[٥]، فالله تعالى[٦] ذكر الرأس مطلقًا، فيقع على كله، كما في الوجه.

والجواب: أنه لم يقل وامسحوا رؤسكم، بل قرنه بالباء، وهي[٧] للتبعيض، كقولك[٨]: أخذت بالزمام، بخلاف قولك[٩]: أخذت الزمام؛ لأنه للكل.

٣٣٧ـ قال (**مالك**): الولاء في الوضوء شرط.

وعندنا: ليس بشرط[١٠].

---

(١) في ز (في الوضوء فرض) بدل (فرض في الوضوء) والمعنى واحد.

(٢) سقط من الأصل، ح، ك، ق، أ والإثبات أفضل؛ لتحديد العلماء المختلف بينهم؛ لأن علماء المذهب كثيرون.

(٣) في ز (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٤) سقط من من الأصل، ح، ق، أ والإثبات أفضل لبيان الباب الذي ورد فيه هذا الخلاف وانظر المسائل (١٠٩، ١٩١، ١٩٢).

(٥) قوله: (قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾) سقطت من ز، ط، ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى، والآية في سورة المائدة (٦).

(٦) في ز، ك، ط (إن الله تعالى) بدل (فالله تعالى). والأولى تناسب عدم وجود الآية، والثانية تناسب إثبات الآية.

(٧) في ز، ط (وهو) بدل (وهي) والأفضل الأولى؛ لأن الحرف لفظ مذكر.

(٨) في ز، ك، ق، ط (كقوله) بدل (كقولك) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ط (قوله) بدل (قولك) والمعنى واحد.

(١٠) المشهور من المذهب عند المالكية أنها واجبة مع الذكر، ساقطة مع النسيان والعذر. والمراد بالولاء هنا: الموالاة وهي شرعًا: عبارة عن الإتيان بأفعال الطهارة في زمن متصل، من غير تفريق فاحش. (انظر شرح الخرشي ج ١ ص ١٢٧ وشرح الزرقاني وحاشية البناني ج ١ ص ٦١).

لـه: أن الواو للجمع[١]، فينفي التفريق.

لـنا: أن اللّه تعالى أمر بغسل هذه الأعضاء ولم يشترط الولاء، فالزيادة عليه تكون نسخًا للنص. وقوله: الواو للجمع، قلنا: المعني بالجمع تطهير كلها، لا تحصيله[٢] في زمان واحد، ومكان واحد[٣].

٣٣٨ـ قال: **(مالك)**: لايشرع الإمام في الصلاة حتى يفرغ المؤذن من الإقامة[٤]، وينادي: قد استوت الصفوف. وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه آخر. وقد مر[٥] في باب أبي يوسف[٦].

وذكر في الأصل: أنه إن نسي مسح الرأس في الوضوء فصلى؛ عليه أن يمسح برأسه ويعيد الصلاة، . . . وهذا يدل على عدم إيجاب الموالاة في الوضوء عند الحنفية ولكنها سنة من سنن الوضوء.

قال في البدائع: ومنها الموالاة، وهي ألا يشتغل المتوضيء بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه. (انظر الأصل ج ١ ص ٤١، والبدائع حـ ١ ص ١٢٠).

وعند الشافعية: الموالاة من سنن الصلاة هذا هو المذهب. وفي القديم هي واجبة. (مغني المحتاج ج ١ ص٦١)، (الأم ج ١ ص ٣١).

وعندالحنابلة: الموالاة من فروض الوضوء. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤٦). واستدل القائلون بفرضية الموالاة أو وجوبها بحديث خالد بن معدان: «**أن النبي ﷺ رأى رجلاً وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره أن يعيد الوضوء**»، رواه أبوداود، كتاب الطهارة، باب تفريق الوضوء حديث رقم ١٧٥، ج ١ ص٤٥. والإمام أحمد، ج ٣ ص ٤٢٤، واستدل القائلون بعدم فرضيته بما روى: **أن النبي ﷺ توضأ في السوق فغسل وجهه ويديه، ومسح رأسه، فدعى إلى جنازة فأتى المسجد فمسح عل خفيه وصلى عليها**،. رواه الشافعي في الأم. وقال: وبينهما تفريق كثير. (الأم جـ ص ٤١)، وضعف النووي الحديث الذي استدل به القائلون بالفرضية. (مغني المحتاج ج ١ ص ٦١)

(١) المراد بها في الآية السابقة.

(٢) في ح (تحصيلها) بدل (تحصلية) والثانية هي الصواب؛ لأنها دالة على لفظ مذكر وهو (التطهير).

(٣) في ز، ش، ك، ط (مكان واحد، وزمان واحد) بدل (زمان واحد، ومكان واحد) والمعنى واحد.

(٤) في ق زياد (ويقول الإمام: استووا رحمكم اللّه) وهي زياد تكمل المعنى المراد.

(٥) في ز زيادة (بحججة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر مسألة (٤٦) وانظر الكافي للقرطبي النمري ج ١ ص ٢١٢.

لـه: ماروي أن عثمان كان يفعل ذلك[١]. والجواب يحتمل أنه يفعل[٢] ذلك في بعض الأزمان، لعارض[٣] زحمة الناس، وغير ذلك[٤].

٣٣٩ـ قال (**مالك**): لا يجوز افتتاح الصلاة، إلا بلفظة واحدة[٥]. وهو قوله: الله اكبر.

وبين علمائنا اختلاف من وجه آخر، وقد مر[٦] في باب أبي يوسف[٧].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور في**[٨] **مواضعه، ويستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر**»[٩]، فالجواب: إن المراد به نفي الفضيلة، والكمال[١٠]. هذا هو المفهوم من لفظه القبول.

٣٤٠ـ قال (**مالك**): إذا كبر الإمام ألحق به قراءة الفاتحة[١١]، ولا يشتغل بالثناء والتعوذ والتسمية.

وعندنا: يأتي بالثناء، والتعوذ، والتسمية، ثم يقرأ[١٢].

---

(١) في ك (كذلك) بدل (ذلك) وتؤديان إلى معنى واحد؛ والحديث رواه البيهقي، كتاب الصلاة، باب لا يكبر الإمام حتى يأمر بتسوية الصفوف خلفه، جـ ٢ ص ٢٢.

(٢) في ز، أ (فعل ذلك) بدل (يفعل ذلك) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على تكرار الفعل، ولأنها تناسب ماقبلها من العبارة.

(٣) في ز، ط، (بعارض) بدل (لعارض) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٤) في ز، ش، ط، ك (وغيره) بدل (وغير ذلك) والمعنى واحد.

(٥) في ش، (لفظ واحد) بدل (لفظة واحدة) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ط، ط زيادة (بحججه) ولاتؤثر في تغيير المعنى.

(٧) انظر المسألة (٤٥)، بلغة السالك مع الشرح الصغير جـ ١ ص ١٠٥ شرح الزرقاني جـ ١ ص ١٩٤.

(٨) (في) سقطت من ح، ق.

(٩) سبق تخريجه في المسألة (٤٥).

(١٠) (الكمال) سقطت من ز، ك، والإثبات أفضل لزيادة وضوح المعنى المراد.

(١١) في ح، ق (القرآن) بدل (الفاتحة) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) (ثم يقرأ) سقطت من ك، والإثبات أفضل لتفصيل الحكم. انظر الشرح الصغير، جـ ١ ص ١٠٦، والكافي جـ ١ ص ٢٠١ ـ والمدونه جـ ١ ص ٦٤، وانظر الأصل جـ ١ ص ٣، والمبسوط جـ ١ ص ١٢-١٦. ويسن عند الشافعية دعاء الافتتاح بعد تكبيرة الإحرام، ثم التعوذ قبل القراءة .(مغني المحتاج جـ ١ ص ١٥٥، ١٥٦) (والأم جـ ١ ص ١٠٦،

لـه: ماروي عن[1] أنس: أن النبي - عليه السلام - كان يفتتح الصلاة، بالحمد لله رب العالمين، وكذلك أبوبكر وعمر، وعثمان[2].

لـنا: الأخبار المشهورة في هذا الباب[3]، وأما حديث أنس، معناه: كانوا يفتتحون القراءة في الصلاة بها. كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾[4]، أي بقراءتك في الصلاة[5].

٣٤١- قال (**مالك**): يرسل المصلي يديه في حالة القيام.

وعندنا: يضع يمينه على شماله، تحت سرته[6].

---

١٠٧) وعند الحنابلة: يأتي بالثناء ثم التعوذ، ثم البسملة، ثم القراءة. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٧٦، ١٧٧).

(١) (عن) سقطت من ز، ح، ك، أ .و إثباتها أفضل إذا كان الفعل مبنيًا للمجهول، وسقوطها أفضل إذا كان الفعل مبنيًا للمعلوم.

(٢) رواه الإمام مسلم عن أنس بلفظ: **صليت خلف النبي - ﷺ - فكانوا يفتتحون بالحمد لله رب العالمين، لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة، ولا في آخرها** . (كتاب الصلاة، باب حجة من قال لايجهر بالبسملة، حديث رقم ٥٢، جـ ١ ص ٢٩٩، والبيهقي، كتاب الصلاة، باب من قال لا يجهر بها (أي البسملة). والترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في افتتاح القراءة بالحمد لله رب العالمين. جـ ٢ ص ١٥، حديث رقم ٢٤٦.

(٣) رواه أبوداود، كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، حديث رقم ٧٦٠ - ٧٧٦. جـ١ ص ٢٠١، ٢٠٦. والترمذي أبواب الصلاة باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، حديث رقم ٢٤٢، ٢٤٣، جـ ٢ ص ٩-١١.

وابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب افتتاح الصلاة، وباب الاستعاذة. حديث رقم ٨٠٤ -٨٠٨، جـ ١ ص ٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) سورة الأسراء: ١١٠.

(٥) انظر تفسير القرطبي، جـ ١٠، ص ٣٤٣.

(٦) (تحت سرته) سقطت من ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم. عند المالكية يندب للمصلي حتى ولو كان نفلاً أن يسدل يديه، ويكره أن يضع إحداهما على الأخرى في الفرض، ويجوز في النفل. (شرح الزرقاني جـ ١ ص ٢١٤، وبداية المجتهد جـ ١ ص ١٧٧). وانظر المبسوط جـ ١ ص ٢٣، والبناية جـ ٢ ص ١٣٠، والأصل حـ ١ ص ٧.

وعند الشافعية يسن جعل يديه تحت صدره، وفوق سرته، آخذًا بيمينه يساره، (مغني

لـه: ماروى عن[1] النبي - عليه السلام - أنه كان يرفع يديه عند[2] تكبيرة الافتتاح، ثم يرسل[3].

لـنا: قوله - عليه السلام -: «**إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة**»[4] وما روى معناه: أنه يرسل عن رفع ثم يأخذ، وبه نقول.

٣٤٢- قال (**مالك**): **يُؤَمِّنُ** المقتدي، دون الإمام.

وعندنا: **يُؤَمِّنُ** الإمام أيضًا[5].

لـه: قوله - عليه السلام -: «**إذا قال الإمام: ولا الضالين فقولوا**[6]: **آمين**»[7]. والقسمة تقطع الشركة.

المحتاج جـ ١ ص ١٨١).

وعند الحنابلة يسن وضع كف اليمنى على كوع اليد اليسرى تحت السرة. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٧٦).

(١) في ز، ك (أن) بدل (عن) والثانية أنسب لا ستقامة العبارة.

(٢) في ش، ك (في) بدل (عند) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) رواه الطبراني في الكبير عن معاذ بن جبل قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا كان في صلاته رفع يديه قباله أذنيه، فإذا كبر أرسلهما . . .**» الحديث. (مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة جـ ٢ ص ١٠٢). وقال الهيثمي: وفيه الخصيب بن جحدر وهو كذاب.

(٤) رواه أبوداود عن علي موقوفًا، كتاب الصلاة - باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، حديث رقم ٧٥٦، ورواه عن أبي هريرة موقوفًا حديث رقم ٧٥٨. والإمام أحمد، جـ ١ ص ١١٠ عن علي بن أبي طالب موقوفًا، والبيهقي، كتاب الصلاة باب وضع اليدين على الصدر في الصلاة من السنة، عن علي موقوفًا. وقال: وفي إسناده ضعف، جـ ٢ ص ٣١، قال في التعليق عل شرح منتهى الإرادات: قال المزي: ضعيف؛ لأن طرقه كلها تدور على عبدالرحمن بن اسحاق الواسطي. قال أحمد وأبو حاتم: منكر الحديث. وقال النووى ضعيف بالاتفاق. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٧٦).

(٥) انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٨٢، وشرح الزرقاني جـ ١ ص ٢١١. وانظر البناية جـ ٢ ص ١٦٩.

وعند الشافعية والحنابلة يجهر الإمام والمأموم بالتأمين. (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٦١ وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٧٩).

(٦) في ش، ز (قولوا) بدل (فقولوا).

(٧) رواه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا قال الإمام: غير المغضوب**

لـنا: أنه زاد عليه قوله: «**فإن الإمام يقولها والملائكة يؤمنون**[1]**، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة، غفر له من ذنبه ما تقدم**[2] **وما تأخر**[3]». والزياد على الرواية منقولة[4].

٣٤٣- قال (**مالك**): لا يُسَبِّحُ[5] في الركوع أصلاً، والتسبيح في السجود فرض.

وعندنا: فيهما سنة[6].

عليهم، ولا الضالين فقولوا: آمين، فإنه من وافق قوله، قول الملائكة، غفر له ماتقدم من ذنبه. كتاب الصلاة، باب جهر المأموم بالتأمين. جـ ١ ص ١٩٨.

ومسلم بنفس اللفظ الا إنه قال: (**إذا قال القارىء**) بدل (**إذا قال الإمام**) كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين. حديث رقم ٧٦، جـ ١ ص ٣٠٧.

(١) في ز (يقولون) بدل (يؤمّنون).

(٢) في ز، ك (ما تقدم من ذنبه) بدل (من ذنبه ماتقدم).

(٣) من قوله (والملائكة يؤمنون . . . إلى . . . ماتقدم وماتأخر) سقط من ش، ح، ق، ط، أ. والإثبات أفضل لمعرفة كمال الحديث.

ورواه البخاري بلفظ: «**إذا أمَّنَ الإمام فأمِّنُوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة، غفر له ما تقدم من ذنبه**».كتاب الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين جـ ١ ص ١٩٨.

ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد، والتهليل. حديث رقم ٧٢، جـ ١ ص ٣٠٧.

(٤) في ز، ط، ش (مقبولة) بدل (منقولة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ز، ك (لا تسبيح) بدل (لايسبح) وتؤديان الى معنى واحد.

(٦) قال الإمام مالك في المدونة في قول الناس في الركوع سبحان ربي العظيم، وفي السجود سبحان رب الأعلى: «لا أعرفه، وأنكره ولم يحد فيه دعاءً مؤقتًا». (انظر المدونة جـ ١ ص ٧٢). ولكن في المذهب يندب التسبيح في الركوع والسجود، مثل «سبحان رب العظيم وبحمده» في الركوع، ونحو «سبحانك ربي ظلمت نفس وعملت سواءًا فاغفر لي»، في السجود، ولم يحد مالك في ذلك حدًا ولا دعاء مخصوصًا. وهو معنى قوله السابق في المدونه، (انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٨٢). وقال الزرقاني في شرحه: «فالظاهر أن اقتصاره على أحدهما يفوت المندوب الآخر». بعد أن قرر أن التسبيح في الركوع والسجود مندوب. (شرح الزرقاني جـ ١ ص ٢١١) وانظر رأي الحنفية في (الأصل جـ ١ ص ٥، والمبسوط جـ ١ ص ٢١، واللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ٧١) وعند الشافعية: التسبيح في الركوع والسجود من سنن الصلاة . (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٦٤، حاشية الشرقاوي جـ ١ ص ٢٠٦. الأم جـ ١ ص ١١١).

وعند الحنابلة التسبيح في الركوع والسجود من واجبات الصلاة التي تبطل الصلاة بتركها

لـه: أن الله تعالى ذكر التسبيح مع السجود، دون الركوع، بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَٱسْجُدْ لَهُۥ وَسَبِّحْهُ لَيْلًا طَوِيلًا﴾[١]. والفريضة[٢] ماثبت بأمر الله تعالى.

لـنا: ماروي أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ ﴿٧٤﴾﴾[٣] قال - عليه السلام -: «**اجعلوها في ركوعكم**». ولما نزل قوله تعالى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴿١﴾﴾[٤]، قال: «**اجعلوها في سجودكم**»[٥]. وقوله - عليه السلام -: «**إذا ركع أحدكم فليقل في [ركوعه][٦] سبحان ربي العظيم ثلاثًا، وذلك أدناه، وإذا سجد فـليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثًا، وذلك أدناه**»[٧]. وإنما أمر به بطريق الندب، دون الإيجاب. وأنه قال للأعرابي، حين خفف

عمدًا، وتسقط للسهو، ويسجد لتركه سهوًا، وأقله تسبيحه واحدة في الركوع، وتسبيحة واحدة في السجود. (انظر شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٢٠٦).

(١) الإنسان: ٢٦.

(٢) في ش (الفرضية) بدل (الفريضة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) الواقعة: ٧٤.

(٤) الأعلى ١.

(٥) رواه أبوداود عن عقبة بن عامر، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده. حديث رقم ٨٦٩، جـ ١ ص ٢٣٠، وابن ماجة، عن عقبة بن عامر، كتاب إقامة الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود، حديث رقم ٨٨٧، جـ ١ ص ٢٨٧. والدارمي، كتاب الصلاة، با ما يقال في الركوع، جـ ١ ص ٢٩٩. الإمام أحمد، جـ ٤ ص ١٥٥.

(٦) في الأصل (ركوعكم) والمعنى لايستقيم معها.

(٧) من قوله: (وإذا سجد ... إلى ... وذلك أدناه) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإكمال محل الشاهد في الحديث، رواه الترمذي عن ابن مسعود، أبواب الصلاة، باب ماجاء في التسبيح في الركوع والسجود. رقم ٢٦١، جـ ٢ ص ٤٧. وقال الترمذي: حديث ابن مسعود ليس بمتصل. وأبوداود ،كتاب الصلاة، باب مقدار الركوع والسجود، حديث رقم ٨٨٥، جـ ١ ص ٢٣٤. وابن ماجة عن ابن مسعود كتاب إقامة الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود، حديث رقم ٨٩٠، جـ ١ ص ٢٨٨. والبيهقي، كتاب الصلاة، باب القول في الركوع، عن ابن مسعود جـ ٢ ص ٨٦، وقال البيهقي: هذامرسل، عون بن عبدالله لم يدرك عبدالله بن مسعود. جـ ٢ ص ٨٦. وقال ابن حجر في الدراية: في إسنادهم انقطاع. (جـ ١ ص ١٤٢).

الصلاة: «**قم فصل فإنك لم تصل**»، ثم علّمَهُ الصلاة[1]، ولم يذكرِ فيه[2] التسبيحات[3].

٣٤٤ـ قال (**مالك**): إذا سجد، إن شاء وضع يديه أولاً، ثم ركبتيه، وإن شاء يضع[4] ركبتيه[5]، ثم يديه.

وعندنا: يضع ركبتيه أولاً[6].

لـه: أن المشروع، هوالخرور[7] للسجود، وذلك حاصل بكل واحد منهما.

لـنا: ماروى وائل بن حجر أن النبي ـ عليه السلام ـ: كان يفعل كذلك[8]، فكان هو السنة.

٣٤٥ـ قال (**مالك**): يقعد القعدة الأولى والأخيرة متوركًا. وبين علمائنا، والشافعي

---

(١) (الصلاة) سقطت من ح، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) في ز، ك، ق (فيها) بدل (فيه) وإذا كان الضمير يعود على السجود، فالثانية أفضل. واذا كان الضمير يعود على الصلاة فالأولى أفضل.

(٣) سبق تخريجه في المسألة (٦٥).

(٤) (يضع) سقطت من ح، ك، أ. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) سقط قوله (وإن شاء يضع ركبتيه) من ز وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه (ركبتيه) الأولى، مع الثانية.

(٦) الصحيح من مذهب المالكية أنه يستحب تقديم اليدين في السجود إذا هوى، وتأخير اليدين عند القيام. أى أنه في السجود يضع يديه أولاً، ثم ركبتيه. وفي القيام يرفع ركبتيه، ثم يديه. (انظر شرح الخرشي، جـ ١ ص ٢٨٧، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ١١٢. وانظر رأى الحنفية في الأصل جـ ١ ص ١١، ومختصر الطحاوي ص ٢٧). وعند الشافعية: السنة أن يضع ركبتيه أولاً، ثم كفيه حين يهودي لسجوده، بعد القيام من الركوع. (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٧٠، حاشية الشرقاوي حـ ١ ص ٢٠٦)، وهو مذهب الحنابلة (الإنصاف جـ ٢ ص ٦٥، شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٨٦).

(٧) الخرور مصدر خَرَّ: أى سقط. (انظر لسان العرب جـ ٤ ص ٢٣٥).

(٨) رواه الترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود. حديث رقم ٢٦٨، وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب. جـ ٢ ص ٥٦. والنسائى، كتاب الافتتاح، باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده. حديث رقم ١٠٨٩، جـ ٢ ص ٢٠٧. وابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب السجود، حديث رقم ٨٨٢، جـ ١ ص ٢٨٦. وابن خزيمة، كتاب الصلاة، باب البدء بوضع الركبتين على الأرض قبل اليدين. حديث رقم ٦٢٦، جـ ١ ص ٣١٨.

اختلاف[1] من وجه آخر[2]، وتفسير المتورك[3] والحجج مامر[4] في باب الشافعي[5].

لـه: أن أبا حميد الساعدي حكى قعدة[6] رسول الله - عليه السلام - على الوجه الذي ذكر[7]. والجواب[8] مامر في باب الشافعي[9].

٣٤٦- قال (**مالك**): إمامة الفاسق لا تجوز.

وعندنا: تجوز[10].

لـه: أن هذه أمانة شرعية، فلا يؤهل[11] من لا يؤتمن عليها.

لـنا: قوله: - عليه السلام -: «**صلوا خلف كل برٍ وفاجر**»[12] ولأنه أهل

---

(١) في ك، ز (خلاف) بدل (اختلاف) والمعنى واحد.

(٢) (آخر) سقطت من ز، ط، والعبارة لا تكتمل إلا بهذه الكلمة.

(٣) في ز، ك (التورك) بدل (المتورك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش (ما ذكرنا) بدل (مامر). وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر المسألة ٢٦٨.

(٦) في ز، ك (قعود) بدل (قعدة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز (ذكرنا) بدل (ذكر) والأولى أنسب للعبارة هنا. وفي ك، (حكى قعود النبي كذلك) بدل (حكى قعود رسول الله - عليه السلام - على الوجه الذي ذكر) ومعناها واحد. والحديث سبق تخريجه في المسألة ٢٦٨ .

(٨) في ز زيادة (عنه) ولا تأثير لها في المعنى.

(٩) انظر المصادر في المسألة ٢٦٨.

(١٠) انظر شرح الزرقاني حـ ١ ص ١٢، وشرح الخرشي جـ ٢ ص ٢٢. وانظر المبسوط جـ ١ ص ٤٠. والأصل جـ ١ ص ٢٠. والبناية جـ ٢ ص ٣١٥.

وعند الشافعية تصح الصلاة خلف الفاسق مع الكراهة؛ لأن ابن عمر صلى خلف الحجاج. (مغني المحتاج، جـ ١ ص ٢٤٢).

والمذهب عند الحنابلة: إمامة الفاسق لا تصح، سواء كان فسقه من جهة الاعتقاد، أو من جهة الأفعال. (الإنصاف جـ ٢ ص ٢٥٢، شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٢٥٧).

(١١) في ش، ز، ك، زيادة (لها) ومن شأنها زيادة وضوح المعنى.

(١٢) رواه الدارقطني عن علي بن أبي طالب، كتاب الصلاة، باب صفة من تجوز الصلاة معه، والصلاة عليه، حديث رقم ٧، وفيه أبو إسحاق وهو مجهول، وقال الدارقطني: وليس فيها شيء يثبت. وحديث رقم ١٠ عن أبي هريرة، وقال: مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه ثقات. جـ ٢ ص ٥٧. ورواه أيضًا أبو داود عن مكحول عن أبي هريرة

للكرامة[1] بإيمانه. وهذا نوع كرامة.

٣٤٧ـ قال (**مالك**): القعدة الأخيرة ليست بفرض.

وعندنا: قدر التشهد فرض[2].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ لمن علمه التشهد في القعدة الأخيرة[3]: «**إذا قلت هذا، أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك**»[4]. والتخيير ينافي الوجوب.

لـنا: قوله ـ عليه السلام ـ لعبدالله بن عمر وابن عباس[5]: «**إذا رفعت رأسك من السجدة الأخيرة وقعدت قدر التشهد، فقد تمت صلاتك**»[6] علق تمام الصلاة به. وما روى[7] معناه[8]: إذا قلت هذا قاعدًا، أو قعدت ولم

بلفظ آخر، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر، حديث رقم ٥٩٤، جـ ١ ص ١٦٢.

(١) في ز، ك، ط (للكرامات) وفي ش (الكرامات) بدل (للكرامة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المرا د.

(٢) عند المالكية الفرض هو الجلوس للسلام، ولذلك لو رفع رأسه من السجود، واعتدل جالسًا، وسلم؛ كان ذلك الجلوس هو الواجب، ولكن تفوته السنة، ولو جلس ثم تشهد، يعتبر آتيًا بالفرض والسنة، (شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٧٣، الشرح الصغير مع بلغة السالك جـ ١ ص ١٠٨). وفي قول الحنفية انظر الأصل جـ ١ ص ١٧١، مختصر الطحاوي ص ٣٠. وعند الشافعية والحنابلة القعدة الأخيرة ركن من أركان الصلاة. (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٧٢). (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٨٩).

(٣) (في القعدة الأخيرة) سقطت من ش، ح، أ. (الأخيرة) سقطت من ز، والإثبات أفضل لاكتمال تفاصيل الحكم.

(٤) انظر تخريج الحديث في المسألة رقم (١٠).

(٥) في ش، ز، ك، ق، أ (لعبدالله بن عمرو بن العاص) بدل (لعبدالله بن عمرو، وابن عباس). والصواب الأولى؛ لأنه لم يوجد حديث بهذا المعنى عن ابن عمر، وابن عباس، وإنما الذي روى عن عبدالله ابن عمرو بن العاص.

(٦) رواه البيهقي عن عبدالله بن عمروبن العاص بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «**إذا قعد الإمام في آخر ركعة من صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد فقد تمت صلاته**». وبلفظ: «**إذا رفع الرجل رأسه من السجود في آخر صلاته، ثم أحدث قبل أن يسلم فقد جازت صلاته**». وهو حديث ضعيف؛ لأن فيه عبدالرحمن بن زياد الإفريقي. ضعفه كثير من أئمة الحديث. كتاب الصلاة، باب مبتدأ فرض التشهد. جـ٢ ص ١٣٩.

(٧) في ش (فما رواه) بدل (وماروى) والثانية أنسب للعبارة.

(٨) (معناه) سقطت من ك، والإثبات هو الصحيح لاكتمال العبارة.

تقل، المقصود بها التشهد؛ لإجماعنا أنه لا يقول هذا الإمام إلا في القعود.

٣٤٨ـ قال (**مالك**): يُسَلِّم في آخر الصلاة، مرة واحدة تلقاء وجهه.

وعندنا: تسليمتين[١] يمينًا، وشمالاً[٢].

لـه: ما روي عن عائشة، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه فعل كذلك[٣].

لـنا: حديث ابن مسعود، وفيه تسليمتان يمينًا، وشمالاً[٤]، وما رواه

---

(١) في ط زيادة (يسلم تسليمتين) وهي تعطي المعنى زيادة وضوح.

(٢) هذا هو المجزيء عند المالكية، ولكن المختار والسنة عندهم أن يسلم اثنتين، الأولى ينوى بها التحليل، والثانية الرد على الإمام. (انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٧٣، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ١٠٨، والكافي لابن عبدالبر، جـ ١ ص ٢٠٥، وانظر رأى الحنفية في الأصل جـ ١ ص ١٠، والمبسوط جـ ١ ص ٣٠، والبناية جـ٢ ص ٢٥٢، وما بعدها، والحجة على أهل المدينة جـ ١ ص ١٣٦). وعند الشافعية أكمل السلام، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته مرتين يمينًا وشمالاً، ولكنه لو اقتصر على مرة واحدة أجزأه. (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٧٧). وعند الحنابلة التسليم عن اليمين واليسار واجب. (انظر شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٩٣، والإنصاف جـ ٢ ص ٨٢ ومابعدها). وقال في المغني: الواجب تسليمة واحدة، والثانية سنة. (جـ ١ ص ٥٥٣).

(٣) رواه الترمذي عن عائشة بلفظ: «**أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه، يميل إلى الشق الأيمن قليلاً**». أبواب الصلاة، باب ماجاء في التسليم في الصلاة، حديث رقم ٢٩٦، جـ ٢ ص ٩٠. وابن ماجة عن عائشة مرفوعًا، كتاب الصلاة، باب من يسلم تسليمة واحدة حديث، رقم ٩١٩، جـ ١ ص ٢٩٧. والحاكم، كتاب الصلاة، جـ ١ ص ٢٣٠، ٢٣١، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، والبيهقي، كتاب الصلاة باب جواز الاقتصار على تسليمة واحدة، جـ ٢ ص ١٧٩.

(٤) حديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ كان يسلم تسليمتين. رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في السلام، حديث رقم ٩٩٦، جـ ١ ص ٢٦١، والترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في التسليم في الصلاة، حديث رقم ٢٩٥، وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح جـ ٢ ص ٨٩، ٩٠. وابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب التسليم عن ابن مسعود، حديث رقم ٩١٤، وعن سعد بن أبي وقاص رقم ٩١٥، وعن عمار بن ياسر رقم ٩١٦، وعن أبي موسى رقم ٩١٧، ج ١ ص ٢٩٦. والدارقطني عن عبدالله بن مسعود وعن سعد بن أبي وقاص، وعن عمار بن ياسر، كتاب الصلاة، باب ذكر ما يخرج من الصلاة به وكيفية التسليم، جـ ١ ص ٣٥٦.

غريب، إنما المشهور حديث ابن مسعود، وغيره من الصحابة.

٣٤٩ـ قال: (**مالك**): القراءة في ثلاث ركعات فرض في ذوات الأربع.

وعندنا: في ركعتين[١].

لـه: أن الثلاث أكثر، وللأكثر حكم الكل.

لـنا: ماروى جابر، وأبو قتادة، وعائشة عن النبي ـ عليه السلام ـ[٢] مثل مذهبنا.

٣٥٠ـ قال: (**مالك**): الاستحاضة[٣] ليست بحدث.

وعندنا: هو[٤] حدث[٥].

٣٥٧، ورواه الإمام مسلم عن سعد بن أبي وقاص بلفظ: «**كنت أرى رسول الله ـ ﷺ ـ يسلم عن يمينه، وعن يساره، حتى أرى بياض خده**». كتاب المساجد باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها، وكيفيته، حديث رقم ١١٩، جـ ١ ص ٤٠٩.

(١) في ك (الركعتين) بدل (ركعتين) والثانية أفضل؛ لأنها نكرة، والفرض في القراءة في ركعتين غير معينتين. وقد مرت المسألة قبل هذا برقم (٢٦٢).

(٢) عن أبي قتادة رواه البخاري، بلفظ: «**أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب، ويسمعنا الآية ...**» الحديث. كتاب الصلاة، باب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب. جـ ١ ص ١٩٧. ومسلم عن أبي قتادة أيضًا، كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، حديث رقم ١٥٤، جـ ١ ص ٣٣٣. وعن جابر رواه ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب القراءة خلف الإمام حديث رقم ٨٤٣، ورواه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من قال يقتصر في الأخريين على فاتحة الكتاب. جـ ٢ ص ٦٣. وعن عائشة موقوفًا، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، جـ ١ ص ٣٧٢. والاستدلال هنا بما روي عن جابر، وأبي قتادة، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ في غير محله؛ لأن هذه الأحاديث يستدل بها على أن القراءة بعد فاتحة الكتاب فقط في الركعتين الأوليين. لا على أن القراءة بصفة عامة ـ كما هو مضمون المسألة ـ فقط في ركعتين. والخلاف هنا حول القراءة بصفة عامة. انظر المسالة (٢٦٢).

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (دم الاستحاضة)، وهذه الزيادة صحيحة إذا كان ما بعدها (ليس) بدل (ليست)، وهي تناسب مابعدها من الكلام.

(٤) (هو) سقطت من ك والأفضل إثباتها لإيضاح المراد.

(٥) عند الإمام مالك ليس علي المستحاضة أن تتوضأ عند كل صلاة. ولكنه يستحبه لها، أما عند غيره من أهل المدينة، هو واجب. (الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ١٨٩، وبداية

لـه: قوله - علية السلام - للمستحاضة: «**صلي وإن قطر الدم على الحصير**»[1].

لـنا: أن النبي[2] - عليه السلام - قال في هذا الحديث: «**توضئي وصلي**»[3] الحديث؛ لأنه خارج نجس، فصار كالبول. وأما قوله: «**صلي وإن قطر الدم على الحصير**[4]» أراد به في الوقت؛ لأن طهارتها باقية، ما بقي الوقت.

٣٥١- قال (**مالك**): صاحب العذر يتوضأ لكل فرض، وكل نفل، وبين علمائنا، والشافعي خلاف[5] من وجه[6] آخر، وقد مر [بحججه في باب الشافعي][7].

لـه: قوله - عليه السلام -: «**المستحاضة تتوضأ لكل صلاة**»[8]. ولأن هذه طهارة ضرورية. وإذا سلم[9] زالت الضرورة.

وجوابه مامر في باب الشافعي[10].

المجتهد، جـ ١ ص ٥٢، المدونة جـ ١ ص ١١، بلغة السالك جـ ١ ص ٥٠).

وانظر في رأى الحنفية (الأصل جـ ١ ص ٣٣٥، والمبسوط جـ ١ ص ٨٣، ٨٤ والبناية جـ ١ ص ٧٦٢، وما بعدها).

وعند الشافعية والحنابلة حدث دائم. (مغني المحتاج جـ ١ ص ١١١، المجموع للنووى جـ ٢ ص ٤٩٠). (الإنصاف جـ ١ ص ٣٨٧، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٦٥، والمغني جـ ١ ص ٣١٢).

(١) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٢) في ز (أنه عليه السلام) بدل (أن النبي عليه السلام) والمعنى واحد.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٤) (على الحصير) سقطت من ح، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ح (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٦) (من وجه) سقطت من ز، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، أ. وإثباتها أفضل؛ لأنه يبين مكان ورود المسألة من قبل، وفي ك (وقد مر في باب الشافعي) بدل (وقد مر بحججه في باب الشافعي) والمعنى واحد.

(٨) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٩) في ش (صلى) وفي ز (وصلت) وفي ح (سلمت) بدل (سلم) والأولى والأخيرة أفضل؛ لأنها تدل على أكثر من واحد وأصحاب الأعذار ليسوا المستحاضة فقط.

(١٠) انظرالمسألة ١٩٩.

٣٥٢ـ قال (**مالك**): الماء القليل لا ينجس[١] بوقوع النجاسة فيه[٢]، إذا لم يظهر أثرها فيه.

وعندنا: ينجس[٣].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**الماء طهور لا ينجسه شيء، إلا ما غير طعمه أو لونه، أو ريحه**»[٤]؛ ولأن النجاسة إذا لم يتغير[٥] لون الماء وطعمه كان الماء غالبًا، والنجاسة مغلوبة. وإذا غير[٦]؛ كانت النجاسة غالبة، والماء مغلوبًا. والعبرة للغالب في الشرع.

لـنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة**»[٧]. ولو لم يكن مُنَجِّسًا، لم يكن للنهي معنى،

---

(١) في ش ز، ح، ك، ق، أ (يتنجس) بدل (ينجس) والمعنى واحد.

(٢) (فيه) سقطت من ح. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (يتنجس) بدل (ينجس) والمعنى واحد. انظر بداية المجتهد جـ ١ ص ٢١، وشرح الخرشي، جـ ١ ص ٦٦، بلغة السالك جـ ١ ص ١٢، ١٣، وقال ابن عبدالبر: وذهب المصريون من أصحاب مالك إلى أن الماء القليل يفسد بقليل النجاسة، والماء الكثير لا يفسده إلا ما غير لونه أو طعمه أو أريحه. ولم يوجدوا حدًا يجعلونه فرقًا بين القليل والكثير. (الكافي جـ ١ ص ١٥٦). انظر المبسوط، جـ ١ ص ٥٢، اللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ٢٠، والبناية جـ ١ ص ٣١٣، وعند الشافعية والحنابلة، إذا كان الماء أقل من قلتين ووقعت فيه النجاسة فإنه ينجس، وإذا بلغ قلتين فإنه لا ينجس بوقوع النجاسة فيه مالم يتغير لونه، أو طعمه، أو ريحه. (انظر مغني المحتاج حـ ١ ص ٢١، ٢٢، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٦، ١٧).

(٤) رواه ابن ماجة عن أبي إمامة الباهلي، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «**إن الماء لا ينجسه شيء، إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه**». كتاب الطهارة، باب الحيض، حديث رقم ٥٢١، جـ ١ ص ١٧٤، وقال الهيثمي في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف رِشْدِين، وانظر التعليق المغني على الدارقطني، (جـ ١ ص ٢٨). ورواه الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الماء المتغير جـ ١ ص ٢٨، ٢٩. وقال الدارقطني: لا يثبت هذا الحديث.

(٥) في ز، ش، ح، أ ق (تغير) بدل (يتغير) والأولى أفضل؛ لأن العبارة تستقيم بها.

(٦) في ز، ك، ط (غيرت) بدل (غير) والأولى هي الصواب لاشتمالها على تاء التأنيث الدالة على النجاسة.

(٧) رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، عن أبي هريرة جـ ١ ص ٦٩. ومسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، حديث رقم ٩٤ - ٩٦، جـ ١ ص

وفائدة[١]؛ ولأن النجاسة إذا امتزجت[٢] بالماء القليل، لم يكن[٣] استعمال جزء من الماء، إلا واحتمال جزء من النجاسة[٤] فيه قائم، فلا تحصل الطهارة[٥] بالشك والاحتمال، إلا إذا صار في معنى الماء الجاري، وهو أن لا [يخلصن][٦] بعضه إلى بعض، وماروى من الحديث المراد منه الماء الكثير، بدليل ما ذكرنا.

٣٥٣ـ قال (**مالك**): سؤر الكلب والخنزير ليس بنجس.

وهو[٧] **عندنا**: نجس[٨].

لـه: إن الكلب من الطوافين علينا، فكان سؤره طاهرًا، كالهرة،

---

٢٣٥. وأبوداود كتاب الطهارة، باب البول في الماء الراكد، حديث رقم ٦٩، ٧٠ عن أبي هريرة، جـ ١ ص ١٨ والترمذي، في أبواب الطهارة، باب ماجاء في كراهية البول في الماء الراكد، حديث رقم ٦٨ عن أبي هريرة جـ ١ ص ١٠٠ . والنسائي، كتاب الطهارة، باب الماء الدائم، حديث رقم ٥٧، ٥٨ عن أبي هريرة، جـ ١ ص ٤٩. وابن ماجة، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد حديث رقم ٣٤٤ - عن أبي هريرة، جـ ١ ص ١٢٤، وأحمد عن ابي هريرة جـ ٢ ص ٢٥٩.

(١) (فائدة) سقطت من ش، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ز (امتزج) بدل (امتزجت) والثانية هي الصواب لاشتمالها على التاء الدالة على النجاسة.

(٣) في ز، ح، ك، ق، أ (لايمكن) بدل (لم يمكن) وتؤديان الى المعنى واحد.

(٤) في ز زيادة (من أجزاء النجاسة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها في المعنى ـ وفي أ زيادة (به).

(٦) في الأصل (يخلفن) وفي ك، ق، ك، ط، أ (يخلص) واللفظة الثانية وما تم إثباته أنسب للمعنى هنا.

(٧) (وهو) سقطت من ش. ولا يؤثر في تغيير المعنى. وفي ز، ط (وعندنا: هو نجس) بدل (وهو عندنا: نجس) والمعنى واحد.

(٨) انظر شرح الخرشي، جـ ١ ص ٧٦، وبلغة السالك جـ ١ ص ٥١، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ١٥٧. وروي عن مالك أنه استثنى سؤر الخنزير وقال بنجاسته. (بداية المجتهد جـ ١ ص ٢٥) وعند الحنفية جميع السباع لا يتوضأ بسؤرها، إلا السِّنَّور، فإنه يتوضأ بسؤرها ولكن الأفضل عند أبي حنيفة الوضوء بغيره. (الأصل جـ ١ ص ٢٥٣. والمبسوط جـ ١ ص ٤٧). وعند الحنابلة كل بهيمة لا يؤكل لحمها لا يتوضأ بسؤرها (أي فضلة الشرب) إلا السنور، ومادون السنور في الخلقه. (المغني جـ ١ ص ٤٦).

والخنزير[١]، وإن كان نجسًا، لكن لعابه لايؤثر في الماء، وأنه شرط عنده[٢].

لنا: أن لحمه نجس العين، واللعاب متولد[٣] منه؛ فكان نجسًا، فإذا امتزج بالماء، نَجَّسَ[٤] الماء؛ لأن ظهور الأثر عندنا ليس[٥] بشرط على ما مر[٦].

٣٥٤ـ قال: **(مالك)**: غسل يوم الجمعة واجب.

وعندنا: ليس بواجب، بل هو سنة[٧].

له: قوله ـ عليه السلام ـ: **«من أتى الجمعة فليغتسل[٨]»**

---

(١) في ح، أ (والحيوان) بدل (والخنزير) والأولى أفضل؛ لأنها أعم تشمل الحيوانات النجسة كلها.

(٢) كما مر فى المسألة السابقة.

(٣) في ش، ز (يتولد) بدل (متولد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) (نجس) سقطت من ش، والإثبات هو الصواب؛ لأن المعنى. لايستقيم بدونها.

(٥) في ح (ليست) بدل (ليس) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (ظهور).

(٦) في المسألة السابقة.

(٧) (بل هو سنة) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لمعرفة كمال الحكم عند الحنفية. أوجب الإمام مالك الغسل يوم الجمعة في المدونة، ولكن المشهور في المذهب الغسل يوم الجمعة سنة مؤكدة على كل من حضرها. ولكن اللخمى من المالكية قيد سنية الغسل بمن لا رائحة له، وإن كانت له رائحة وجب الغسل، كالقصاب ونحوه. (المدونة جـ ١ ص ١٤٦، شرح الخرشي جـ ٢ ص ٨٥، شرح الزرقاني جـ ٢ ص ٦٢). وانظر في رأى الحنفية الأصل جـ ١ ص ٧٧. والبناية جـ ١ ص ٢٧٩ ومابعدها. وعند الشافعية والحنابلة يسن غسل يوم الجمعة، وهو آكد الأغسال المسنونة، لحديث: **«من جاء منكم الجمعة فليغتسل»**، وحديث **«غسل الجمعة واجب على كل محتلم»** متفق عليهما. وقالوا بأن قوله: واجب، والأمر به هنا في الحديثين السابقين يقصد به الندب، وتأكيد الاستحباب، لا الوجوب، بدليل حديث سمرة بن جندب. (انظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ ١ ص ٧٦، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٢٩٠، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٧٨).

(٨) رواه البخاري عن أبي سعيد بلفظ: **«غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم»** كتاب الصلاة، باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل ... جـ ١ ص ٢١٧. وعن عبدالله بن عمر بلفظ: **«إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل»**. كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة. ورواه مسلم عن أبي سعيد بلفظ البخاري، كتاب الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال. حديث رقم ٥، حـ ٢ ص ٥٨٠. وعن ابن عمر بلفظ البخاري، وبلفظ: **«إذا أراد أحدكم أن يأتي الجمعة فليغتسل»**. كتاب الجمعة

والأمر[١] للوجوب.

لـنا: ماروى سمرة بن جندب[٢]، عن النبي - عليه السلام - قال: **«من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل»**[٣] وهذا ينفي الوجوب.

وماروواه[٤] محمول على الندب، والاستحباب[٥] بدليل ماذكرنا[٦].

٣٥٥- قال (**مالك**): النوم قاعدًا - إذا طال - حَدَثٌ.

وبين علمائنا، والشافعي خلاف من وجه[٧] آخر. ذكرناه[٨] في باب الشافعي[٩].

لـه: أن النوم إذاطال استرخت مفاصله. فصار كالمضطجع.

وجوابه ما مر في حجتنا[١٠]، في باب الشافعي.

حديث رقم ١، ٢ جـ ٢ ص ٥٧٩. وأصحاب السنن. والإمام أحمد، ومالك في الموطأ.

(١) في ش ز زيادة (أمر، والأمر) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) هو سمرة بن جندب، بن هلال، بن جريح الفزاري، من حلفاء الأنصار، أجازه رسول الله - ﷺ - وهوصبي، نزل البصرة، وكان زياد يستخفله عليها إذا سار إلى الكوفة، مات سنة ٥٨ وقيل ٥٩، وقيل أول سنة ٦٠. (الإصابة جـ ٢ ص ٧٨).

(٣) رواه أبو داود عن سمرة ،كتاب الطهارة، باب في الرخصة في ترك الغسل، حديث رقم ٣٥٤، جـ ١ ص ٩٧. والترمذي عن سمرة بن جندب، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، حديث رقم ٤٩٧، وقال الترمذي: حديث سمرة، حديث حسن جـ ٢ ص ٣٦٩. والنسائى، عن سمرة بن جندب، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، حديث رقم ١٣٨٠، جـ ٣ ص ٩٤. وابن ماجة عن أنس بن مالك، كتاب إقامة الصلاة، باب ماجاء في الرخصة في الغسل يوم الجمعة جـ ١ ص ٣٤٧. حديث رقم ١٠٩١. ورواه الإمام أحمد في مسنده، جـ ٥ ص ٨.

(٤) في، ط (وماروى) بدل (وماوراه) والمعنى واحد.

(٥) (الاستحباب) سقطت من ش، ز، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (ماروينا) بدل (ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٧) (من وجه) سقطت من ح، أ ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ش، ط زيادة (بحججه) ولا أثر لها في تغيير المعنى. وفي ك (وقد مر) بدل (ذكرناه) والمعنى واحد.

(٩) المسألة ١٩٨، وفيها سبق بيان رأى المذاهب الأربعة.

(١٠) في ش (مر بحججه) بدل (ما مر في حجتنا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

٣٥٦ـ [١] قال (**مالك**): الدلك شرط في الوضوء، والغسل.

وعندنا: ليس بشرط[٢].

لـه: أن الواجب الغسل، لقوله[٣] تعالى: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾[٤]. وأنه فعل، والفعل لا يتحقق إلا بالدلك. فصار كغسل الثوب.

لـنا: أن الماء مطهر بالنص، فإذا صادف محلاً قابلاً للطهارة عمل عمله، كالإحراق بالنار[٥]، وغيره، وإذا حصلت الطهارة؛ جاز أداء الصلاة به، لما عرف. بخلاف الثوب؛ لأن النجاسة ثَمَّ[٦] حقيقة، وقد تحللت أجزاء الثوب، فلا يزول إلا بالدلك، والعصر.

وقوله: بأن الواجب[٧] هو الفعل، قلنا: بلى لكنه غير مقصود بنفسه، بل المقصود هو الطهارة، وقد حصل[٨]، ولئن كان مقصودًا فتمكن[٩] البدن من

---

(١) في ط، ز ك، ق مسألة زائدة: (قال مالك: مس الرجل المرأة عن شهوة حدث، وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر، وقد مر بحججه في باب الشافعي) (انظر المسألة: ١٩٥). وهذه المسألة وردت في ح، أ بعد المسألة ٣٥٦.

(٢) انظر شرح الخرشي، جـ ١ ص ١٦٩، وشرح الزرقاني جـ ١ ص ١٠١. وانظر الأصل جـ ١ ص ٢٣، والمبسوط جـ ١ ص ٤٥.

وعند الشافعية لا يجب الدلك، وإنما يسن الدلك وتعهد ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطًا، وخروجًا من خلاف من أوجبه. (حاشية الشرقاوي جـ ١ ص ٨٢، مغني المحتاج جـ ١ ص ٧٤). وعند الحنابلة أيضًا ينبغي أن يدلك جسده استحبابًا، ولكنه ليس بواجب، لقوله ﷺ لأم سلمة: «**إنما يكفيك أن تحثي الماء على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين**» رواه مسلم. كتاب الحيض ،باب حكم ظفائر المغتسلة، حديث رقم ٥٨، جـ ١ ص ٢٥٩. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٨٠، الإنصاف جـ ١ ص ٢٥٣).

(٣) في ز (بقوله) بدل (لقوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) سورة المائدة: ٦.

(٥) في ش، ز (كالنار بالإحراق) وفي ك، ط، (كالنار في الإحراق) بدل (كالإحراق بالنار) وتؤدي الى المعنى المراد.

(٦) في ز، ش، ح، ك، أ (ثمه) بدل (ثم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ك زيادة (الواجب عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٨) في ق (حصلت) بدل (حصل) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (المقصود).

(٩) في ز، ك، ط (فتمكين) بدل (فتمكن) ومعناهما واحد. إلا أن الأولى أولى؛ لأنها تناسب ما بعدها من الكلام.

الماء، وتقريبه من الماء فعل، فيخرج عن العهدة[1] بدون الدلك.

٣٥٧- قال (**مالك**): يجوز قراءة القرآن في الحيض.

وعندنا: لا يجوز[2].

لـه: أنها[3] تحتاج إليها، ولا يمكنها رفع الحيض، فعذرت في ذلك. بخلاف الجنابة؛ لأنه [يمكن][4] إزالتها بالغسل.

لـنا: أن الحيض أغلظ من الجنابة في كونها[5] نجاسة .لما ذكرنا أنه لايمكن[6] إزالتها، فتمنع، كمس المصحف، والجامع بينهما ترك التعظيم، ولا ضرورة ههنا[7]؛ لأنها لا صلاة عليها، ولا قراءة خارج الصلاة.

٣٥٨- قال (**مالك**): الحيض ماوجد، قل أو كثر، والطهر كذلك.

وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر ذكرناه[8] في باب الشافعي[9].

---

(١) في ز زيادة (بذلك الفعل) ولا أثر لها في تغيير المعنى، إلا أنها توضحه أكثر.

(٢) انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٠٩، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٧٦، وهذا في قراءة القرآن فقط. أما المصحف فإنه ليس لها في المذهب أن تمسه، وكذلك إذا طهرت وقبل أن تغسل لا يحل لها قراءة القرآن. (المصادر السابقة).

وعند الحنفية لا تمس المصحف ولا تقرأ القرآن، وقال الطحاوي: إذا كانت آية تامة فإنها تمنع من قراءتها، وإذا كانت آية غير تامة فلابأس بها، ولكن الكرخي قال: أيضًا تمنع عن قراءة ما دون الآية على قصد قراءة القرآن؛ لأن الكل قرآن.

(انظر المبسوط جـ ٣ ص ١٥٢ واللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ٤٣، وبدائع الصنائع جـ ١ ص ١٦٥).

وعند الشافعية والحنابلة الحيض يمنع قراءة القرآن ومس المصحف. (انظر مغنى المحتاج جـ ١ ص ٧٢، ١٠٩، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٠٥، وحاشية الشرقاوي جـ ١ ص ٨٦ ومابعدها).

(٣) في ح (أنه) بدل (أنها) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (لأنه لا يمكنه) وهو وهم من الناسخ وفي ح، أ (لأنه يمكنها) و الجنابة تزال فعلا بالغسل.

(٥) في ش، ح (كونه) بدل (كونها) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو الحيض.

(٦) في ق، أ (لايمكنها) بدل (لا يمكنه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ح، ق، أ (هنا) بدل (ههنا) المعنى واحد. وسقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(٨) في ز، ش، ط زيادة (بحججه) ولا تأثير لها في المعنى.

(٩) المسألة رقم ٢١٧، وذكرنا فيها الخلاف بين المذاهب الأربعة.

له: قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾(١) من غير فصل، ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾(٢) من غير فصل.

وجوابه(٣): أن هذا مجمل من حيث المقدار. وبيانه في حديث أبي أمامة الباهلي(٤). على ما روينا.

٣٥٩ـ قال (مالك): صاحبه العادة(٥)، إذا استمر بها الدم؛ فثلاثة من الزيادة على العادة تلحق بأيامها، ثم ما بعده طهر.

وعندنا: معروفتها هي الحيض. والباقي كلها استحاضة(٦) إذا جاوزت(٧) العشرة(٨).

---

(١) و(٢) سورة البقرة: ٢٢٢.

(٣) في ش (وجه الآية) وفي ق (وجواب) بدل (وجوابه) والأولى والثالثة تؤديان المراد.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ٢١٧.

(٥) في ق (العذر) بدل (العادة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) في ش، ز، ك، ط (وكل الزيادة استحاضة) بدل (والباقي كلها استحاضة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ك، ط (جاوز) بدل (جاوزت) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (الباقي) وهو لفظ مذكر، والمراد بالثانية (الأيام) وهي لفظ مؤنث.

(٨) عن مالك في صاحبه العادة إذا استمر بها الدم روايتان:

الأولى: أن تبني على عادتها وتستظهر ثلاثة أيام ـ إلا إذا كان الثلاثة الأيام تؤدي إلى تجاوز الخمسة عشر يومًا. فإن تجاوزت الخمسة عشر يومًا، فما زاد استحاضة.

والرواية الثانية: أن تجلس إلى انقضاء أكثر مدة الحيض، أو تعمل على التمييز إن كانت من أهل التمييز. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ١٨٧، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ١ ص ٤٤). وعند الحنفية صاحبة العادة في الحيض إذا كانت عادتها عشرة، فزاد الدم عليها، فالزيادة استحاضة، وإن كانت عادتها خمسة فالزيادة عليها حيض معها إلى تمام العشرة؛ لأنه عندهم لا مزيد للحيض على عشرة، وإن جاوز الدم العشرة تعود إلى عادتها، فتكون عادتها حيضًا. وما زاد على عادتها استحاضة. (انظر المبسوط جـ١ ص ١٦٧، بدائع الصنائع جـ ١ ص ١٧٣، واللباب جـ ١ ص ٤٥). وعند الشافعية صاحبة العادة المميزة يحكم لها بالتمييز لا بالعادة؛ لأن التمييز أقوى من العادة لظهوره، ولأنه علامة في الدم وهي علامة في صاحبته، فلو كانت عادتها خمسة في أول الشهر، فرأت عشرة أسود من أول الشهر وبقيته أحمر؛ حكم بأن حيضتها العشرة، لا الخمسة الأولى، (فتح الوهاب جـ ١ ص ٢٨، ومغني المحتاج جـ ١ ص ١١٥). وعند الحنابلة إذا استحيضت من لها عادة معروفة تجلس عادتها حتى لو كان لها تمييز صالح. لعموم قول

لـه: أن الحيض مما يزداد، وينقص، فإذا كثرت الزيادة لم يمكن جعل كله[1] حيضًا، لعلمنا أنه عن[2] آفة، لكن لا بد من إلحاق زيادة بها[3]، والثلاثة عدد معتبر، وهو[4] جمع صحيح فيتبع هذا أيامها، ثم يحكم بطهرها.

لـنا: إنه لا يمكن إلحاق كله بما قبله؛ لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة[5]، على ما مر، فيلحق بالدم الزائدة[6] على العشرة. وهو[7] استحاضة، وفي هذا جواب عما قاله.

٣٦٠ـ قال (**مالك**): أكثر النفاس سبعون، وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر[8].

لـه: أنه روي في بعض الأخبار كذلك[9].

النبي ﷺ لأم حبيبة عندما سالته عن الدم: «**امكثي قدرما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلى، وصلي**» رواه مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، حديث رقم ٦٥، جـ ١ ص ٢٦٤، ولأنها أقوى لكونها لا تبطل دلالتها، بخلاف اللون، وإذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالته. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١١١)، (الإنصاف جـ ١ ص ٣٦٥).

(١) في ز، ح (كلها) بدل (كله) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (الزيادة) وهي لفظ مؤنث، والثانية المراد بها (الدم) وهو لفظ مذكر.

(٢) (عن) سقطت من ز، ك، ولايتغير المعنى المراد بسقوطها.

(٣) في ح (زيادتها) بدل(زيادة بها) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٤) في ز (وهي) بدل (وهو) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد باعتبار المقصود بالأولى (الثلاثة) وهي مؤنث، والثانية (عدد) وهو لفظ مذكر.

(٥) في ش (العشرة) وفي ق (عشرة أيام) بدل(عشرة) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (الزائد) بدل (الزائدة) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مذكر.

(٧) في ز (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الدم.

(٨) في ز، ش، ك، ق، ط زيادة (وقد مر بحججه في باب الشافعي) وهي زيادة توضح مكان الخلاف. انظر المسألة رقم (٢١٨).

(٩) الصواب أن عند مالك أكثر النفاس ستون يومًا، كما جاء في المدونه جـ ١ ص ٥٣ وفي شرح الزرقاني للموطأ جـ ١ ص ١٢٦، وفي المصادر التى ذكرناها في المسألة ٢١٨، ولم أجد قولاً للمالكية كهذا، وكذا لم أجد حديثًا، أو أثرًا ينص على هذا، ولعله وهم من الناسخ، أو من المصنف. (انظر المسألة ٢١٨).

والجواب: أن هذا غريب، والمشهور ماورويناه عن جماعة الصحابة(١).

٣٦١ـ قال (**مالك**): المسح على الخفين فيه شبهه.

وعندنا: هو متيقن به(٢).

لـه: إنه ليس في كتاب الله تعالى: وكان ابن عباس يقول: «**سلوا هؤلاء هل مسح رسول الله ـ عليه السلام ـ على خفيه بعد نزول سورة المائدة ؟**»(٣).

لـنا: ماروي عن أبي حنيفة أنه قال: «لم أر(٤) المسح على الخفين(٥)، حتى صار(٦) عندي أضوأ من الشمس»(٧). وقد روى ذلك قريب من أربعين من أصحاب رسول الله ـ عليه السلام ـ(٨) فصار في حد التواتر، ولأن قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ﴾(٩) قراءة(١٠) الخفض ـ دليل على ذلك(١١).

٣٦٢ـ قال (**مالك**): لايجوز للمقيم أن يمسح على خفيه.

---

(١) في ق زيادة (من الصحابة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) للإمام مالك ثلاثة أقوال في المسح على الخفين، أحدهما: أنه جائز على الإطلاق، والثاني: أنه جائز في السفر، دون الحضر، والثالث: منع الجواز على الإطلاق، والقول الأخير قول شاذ. والصحيح من المذهب عند المالكية جوازه على الإطلاق. (انظر بداية المجتهد جـ ١ ص ١٧، وشرح الخرشي جـ ١ ص ١٧٦، ١٧٧، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ١٧٦ ومابعدها). وعند سائر المذاهب المسح على الخفين متيقن به، وليس فيه شبهه. (انظر البناية شرح الهداية جـ ١ ص ٥٥٣ ومابعده، مغني المحتاج جـ ١ ص ٦٣، شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٥٦).

(٣) رواه البيهقي، كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين، جـ ١ ص ٢٧٣.

(٤) في ز (لا أرى) بدل (لم أر) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ش، ك (لم أره) بدل (لم أر المسح عل الخفين) والثانية أكثر تفصيلاً للمعنى.

(٦) في ز، ح، ط، أ (صارت) بدل (صار) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (المسألة)، وباعتبار المراد بالثانية (المسح).

(٧) المبسوط جـ ١ ص ٩٨.

(٨) ذكر في البناية أنه روي عن أكثر من ستين صحابيًا، وعدّدهم، (البناية جـ ١ ص ٥٥٥).

(٩) سورة المائدة: ٦.

(١٠) في ك زيادة (على قراءة) وهي زيادة توضح المعني المراد.

(١١) في ش، ز، ط (عليه) بدل (على ذلك) وتؤديان إلى معنى واحد.

وعندنا: يمسح يومًا وليلة(١).

لـه: أن هذه رخصة، فتختص بالمسافر(٢)، كالقصر والإفطار.

لـنا: ماروت عائشة، وغيرها(٣)، أن النبي - عليه السلام - قال: **«يمسح المقيم يومًا وليلة. والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»**(٤). ولأن المثبت لهذا الحكم هو(٥) الحاجة إلى قطع المسافة بالخفاف، والمقيم والمسافر فيه سواء، إلا أن المقيم ينزع في يوم وليلة، [ظاهرًا](٦)، فقدر به، بخلاف المسافر.

٣٦٣- قال: **(مالك)**: الخرق الكبير لا يمنع جواز المسح.

وعندنا: يمنع(٧).

لـه: أن المشروع هو المسح على الخف، وبقي(٨) اسم الخف.

لـنا: أنه إذا أظهر بعض القدم انتقض(٩) بذلك القدر، فينتقض الباقي ضرورة

---

(١) والصحيح من المذهب - وهو أحد أقوال مالك - أنه يجوز للمقيم أن يمسح على خفيه. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. (انظر المصادر السابقة في المسألة ٣٦١)

(٢) في ش، ز، ك (فيختص به المسافر) بدل (فتختص بالمسافر) والثانية أسلم في التركيب.

(٣) (وغيرها) سقطت من ز.

(٤) رواه مسلم عن شريح بن هاني قال: « **أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فسله، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألناه فقال: جعل رسول الله ﷺ - ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم**». كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، حديث رقم ٨٥، جـ ١ ص ٣٣٢ والنسائى ،كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح عل الخفين للمقيم حديث رقم ١٢٨، ١٢٩. جـ ١ ص ٨٤. ورواه ابن ماجة ،كتاب الطهارة وسننها، باب ماجاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر ،حـ ١ص ٨١٣،حديث رقم ٥٥٢ .

(٥) (هو) سقطت من ق، أ. ولايؤثر في تغيير المعنى.

(٦) سقط من الأصل ما بين القوسين، والإثبات أفضل؛ لبيان أن هذا هو الغالب والعادة، ولكن قد يكون هناك من لايخلعها خلال هذه المدة.

(٧) عند المالكية الخرق الكبير لا يمنع إذا كان أقل من ثلث محل المسح. (انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ١٨٠، والكافي جـ ١ ص ١٧٦ والشرح الصغير، وبلغة السالك جـ ١ ص ٥٦). وفي رأى الحنفية والشافعية والحنابلة انظر المسألة ٢٣٧.

(٨) في ح، ك، أ زيادة (وقد بقي) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ز، ك، زيادة (انتقض المسح) وهي زيادة مفصلة للمعنى.

أنه[1] لا يتجزأ، بخلاف القليل، لما مر في باب الشافعي[2].

٣٦٤ـ قال (**مالك**): يمسح ظهر[3] الخف، وتحته مما يلي الأرض.

وعندنا: لايمسح تحته[4].

لـه: ماروي عن[5] النبي - ﷺ - أنه[6] مسح أعلى الخف، وأسفله[7].

ولأن المسح يقوم مقام الغسل، وموضع الغسل الظاهر والباطن جميعًا.

لـنا: ماروي عن علي أنه قال: «**لو كان الدين بالرأى[8] لرأيت[9] المسح**

---

(١) في ز (أن) بدل (أنه) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) انظر المسألة رقم ٢٣٧.

(٣) في ز زيادة (على ظهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ١٧٧، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٥٧، ولكن عند المالكية مسح باطن الخف ليس بواجب إنما هو مندوب، ولا تبطل الصلاة إن ترك مسح باطن الخف. وانظر في رأى الحنفية الأصل جـ ١ ص ٩١، والبناية جـ ١ ص ٥٧٣، وعند الشافعية يسن مسح أسفل الخف. ولكن الفرض هو مسح أعلاه، (مغني المحتاج جـ ١ ص ٦٧، وحاشية الشرقاوي جـ ١ ص ١٤٠). وعند الحنابلة الفرض مسح أكثر أعلى الخف ونحوه، كالجرموق والجورب، ولا يسن مسح أسفله وعقبه. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٦٢، ٦٣، والإنصاف جـ ١ ص ١٨٤).

(٥) في ز (أن) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) (أنه) سقطت من ز، وسقوطها يتناسب مع ما في هذ النسخة وهو (أن).

(٧) رواه أبوداود، كتاب الطهارة، باب كيف المسح، حديث رقم ١٦٥، عن المغيرة، وقال أبوداود، بلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء. جـ ١ ص ٤٢.

والترمذي، أبواب الطهارة، باب ماجاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، عن المغيرة بن شعبة، حديث رقم ٩٧، وقال الترمذي: وهذا الحديث معلول، لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم. وقال الترمذي أيضًا: سألت أبا رزعة، ومحمد بن إسماعيل عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح. جـ ١ ص ١٦٢، ١٦٣. وابن ماجة - كتاب الطهارة، باب في مسح أعلى الخف وأسفله، حديث رقم ٥٥٠ عن المغيرة بن شعبة، جـ ١ ص ١٨٣. والدارقطني، كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين، وما فيه واختلاف الروايات، حديث رقم ٦، جـ ١ ص ١٩٥. والبيهقي كتاب الطهارة، باب كيف المسح على الخفين، جـ ١ ص ٢٩٠.

(٨) في ز، ش، ط (رأيًا) بدل (بالرأى).

(٩) في ز (لكان) بدل (لرأيت).

بباطن الخف أولى من المسح على ظاهره. ولكني[1] رأيت رسول الله ـ عليه السلام ـ مسح على ظاهرها، لا على باطنها»[2]. وهذا حكاية فعل النبي[3] ﷺ وعادة رسول الله[4] ـ عليه السلام ـ ولأن الإكمال بالسنة يقام في محل الفرض، لا في غير محل الفرض[5]، ومحل الفرض[6] المسح ظاهر القدم، لاباطنه بدليل أنه لو مسح على الباطن دون الظاهر[7] لا يجوز، وما روى من الحديث رده يحيى بن معين، ولئن[8] ثبت؛ معناه[9]: ما يلي الساق والأصابع، وهما[10] من ظهر القدم.

٣٦٥ـ قال **(مالك)**: التيمم في اليد على الكف، ونصف الذراع، وبيننا وبين الشافعي خلاف[11] من وجه آخر، وقد مر في بابه[12].

لـه: أن العلماء اختلفوا فيه. فمنهم من أوجبة إلى المرفقين[13] ومنهم من أوجبة إلى الرسغ، ولا نص في مقداره. فقلنا قولاً بينهما.

---

(١) في ز (لكني) وفي ق، ك (لكن) بدل (ولكني).

(٢) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب كيف المسح، حديث رقم ١٦٢، جـ ١ ص ٤٢. والدارمي، كتاب الوضوء، باب المسح على النعلين، جـ ١ ص ١٨١، وأحمد جـ ١ ص ٩٥، والبيهقي، كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين جـ ١ ص ٢٩١، ٢٩٢.

(٣) في ق، ز (فعل رسول الله) بدل (فعل النبي) والمعنى واحد.

(٤) في ح، أ (فعل عليه عادة رسول الله) بدل (فعل النبي ـ عليه السلام ـ وعادة رسول الله) وتؤديان إلى معنى واحد. وفي ش، ز ك، ق، ط (بطريق العادة) بدل (وعادة رسول الله) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) (لافي غير محل الفرض) سقط من ز، والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٦) في ح، ك، أ (فرض) بدل (الفرض) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٧) في ز (باطنه دون ظاهره) بدل (الباطن دون الظاهر) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ك، ط، (ولو) بدل (ولئن) والمعنى واحد.

(٩) في ك، ز، ق، ط (فمعناه) بدل (معناه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) (وهما) سقطت من ك، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى المراد هنا.

(١١) في ش ،ك، ط (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(١٢) في ز، ط (قد مر في بابه) وفي ش (وقد مر بحججه في باب الشافعي) وتؤدي جميعها إلى معنى واحد. انظر المسألة (٢٣١).

(١٣) في ز (المرافق) بدل(المرفقين) وتؤديان الى معنى واحد.

والجواب: أن التنصيص على المرفقين في الوضوء تنصيص في التيمم؛ لأنه بدل عنه[١].

٣٦٦ـ قال (**مالك**): يتيمم عادم الماء في السفر، في وسط الوقت[٢].

وعندنا: إذا كان يرجو وجود الماء إلى آخر الوقت، أُخّر[٣]، وإذا لم يرج يتيمم في الوقت المستحب[٤].

لـه: أن هذا انتظار أكمل[٥] الطهارتين بقدر الممكن. والتحرز عن تأخير الصلاة بقدر الممكن، فكان أولى.

لـنا: أن التأخير، لابد أن يكون مفيدًا، وذلك فيما قلنا[٦].

---

(١) المسح عند مالك إلى المرفقين كما في المدونة جـ ١ ص ٤٢، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ١٨١، وقال ابن عبدالبر: «ولو تيمم إلى الكوعين، فقد اختلف أهل المدينة وأصحاب مالك في ذلك. فقيل: لاشيء عليه، وقيل: يعيد في الوقت ـ وهو تحصيل مذهب ابن القاسم ـ وقيل: يعيد على كل حال إذا لم يتيم إل المرفقين ـ وهو قول ابن نافع، وابن عبدالحكم، وابن سحنون وهذا أحب إلي». الكافي جـ ١ ص ١٨٢، وانظر أقوال المذاهب الأخرى في المسألة (٢٣١).

(٢) في ز (وقت الصلاة) بدل (الوقت) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق (أخر إلى آخر الوقت) بدل (الى آخر الوقت؛ أخر) ومعناهما واحد.

(٤) يستحب عند الإمام مالك إذاكان يرجو الماء ألا يتيمم إلا في آخر الوقت، وأما الذي ينس من وجود الماء فله أن يتيمم في أول الوقت. وهناك طائفة من أصحاب مالك استحبوا التيمم في وسط الوقت للجميع. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٢). وانظر في رأى الحنفية الأصل، جـ ١ ص ١٠٣، وبدائع الصنائع جـ ١ ص ٢٠٢. وتفسير الوقت المستحب عند الحنفية هو أن المسافر إذا كان على طمع من وجود الماء في آخر الوقت؛ يؤخر التيمم إلى آخر الوقت، وهو المستحب. وإن لم يكن على طمع من وجود الماء في آخر الوقت لا يؤخر. وهو المستحب. (البدائع جـ ١ ص ٢٠٢). وعند الشافعي إذا تيقن وجود الماء آخر الوقت ،فالأفضل أن يؤخر، مع أنه لو تعجل في التيمم يجوز. أما إذا ظن وجود الماء، فالتعجيل أفضل؛ لأن فضيلة تقديم الصلاة أمر متحقق منه، أكثر من فضيلة الوضوء. (انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٧٨٩، فتح الوهاب جـ ١ ص ٢٢). وعند الحنابلة الأفضل تأخير التيمم. ولكنه لو تيمم في أول الوقت وصلى أجزأه، وإن أصاب الماء في الوقت». المغني جـ ١ ص ٢٤٣.

(٥) في ز (لأكمل) بدل (أكمل) والمعنى واحد مع اختلاف حركة (انتظار).

(٦) في ح، ك، ط (قلناه) بدل (قلنا) والمعنى واحد.

٣٦٧ـ قال (**مالك**): أول[١] الأذان: الله أكبر، الله أكبر.

وعندنا: يقول: الله أكبر، الله أكبر، ثم يقف[٢]، ثم يقول الله أكبر، الله أكبر[٣].

لـه: أن سائر كلمات الأذان مثنى مثنى، فلا يجوز أن يكون هذا مربعًا.

لنا: أن المأثور، والمتوارث[٤] ما ذكرناه[٥] فلا يترك بما ذكرنا[٦] من القياس؛ لأنه روي في الأذان النازل من السماء على الوجه الذي ذكرنا[٧].

٣٦٨ـ قال (**مالك**): إذا صلى وحده في البيت[٨]، أوفي الصحراء؛ لم يؤذن عنده[٩].

وعندنا: يـؤذن[١٠].

---

(١) في ق (أولى) بدل (أول) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) في ز، ك (ويقف) بدل (ثم يقف) والمعنى واحد.

(٣) والمراد هنا أن التكبير عند المالكية في أول الأذان مرتين لا أربع مرات. (شرح الزرقاني جـ ١ ص ١٥٧، والكافي جـ ١ ص ١٩٧).

وعند الحنفية والشافعية والحنابلة أربع تكبيرات. (المبسوط جـ ١ ص ١٢٩، مغني المحتاج جـ ١ ص ١٣٥، والمغني جـ ١ ص ٤٠٤).

(٤) في ز (المتوارث) بدل (والمتوارث) وتؤديان معنى واحدًا.

(٥) في ز (ما ذكرناه) بدل (ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٦) في ز (ما ذكرتم) وفي ق، ح، ك، ط (بما ذكر) بدل (بما ذكرنا) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) قوله (ولأنه روي في الآذان النازل من السماء على الوجه الذي ذكرنا) سقط من ك، ط، ولا يؤثر في المعنى؛ لأنه سبق إيراد هذا في العبارة السابقة. والحديث سبق تخريجه في (المسألة ٢٣٩).

(٨) في ز، ط (بيته) بدل (البيت) والمعنى واحد.

(٩) (عنده) سقطت من ز، ح، ك، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٠) عند المالكية يكره الأذان للمنفرد والجماعة المحصورة التى لا تطلب غيرها في الحضر. ويندب الأذان للمنفرد أو الجماعة التى لا تطلب غيرها في السفر. (وانظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٢٨، الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٨٥). وعند الحنفية يسن لمن صلى في بيته وحده أن يوذن ويقيم. (الأصل جـ ١ ص ١٣٢، والمبسوط جـ ١ ص ١٣٣، والبناية جـ ٢ ص ٥٢). وعند الشافعية يندب الأذان للمنفرد سواء في بيته، أو في الصحراء.

لـه: أن الأذان، والإقامة، شعار الجماعة، فلا تقام بدونها.

لـنا: أن هذه سُنَّة االصلاة، هكذا نقل من فعله[١] - عليه السلام - فيحتاج إليه كل مصل، إلا من صلى وحده في المسجد بعد الجماعة؛ لم يؤذن[٢]؛ لأن أذان القوم يكفيه.

٣٦٩- قال (**مالك**): الجماعة إذا فاتتهم صلوات؛ قضوها بإقامة واحدة، جماعة[٣].

وعندنا: كل صلاة بأذان وإقامة على حدة[٤].

لـه: ماروي أن الكفار شغلوا رسول اللّه - عليه السلام - عن أربع صلوات[٥]، فقضاهن مع الصحابة[٦]. بجماعة بإقامة واحدة[٧].

(مغني المحتاج جـ ١ ص ١٢٣، المغني جـ ١ ص ٤٢١).

(١) في ك (عن فعل النبي) بدل (من فعله) والمعنى واحد.

(٢) في ك (لايؤذن) بدل (لم يؤذن) والمعنى واحد.

(٣) في ز (قضوها بجماعة) وفي ش، ك (قضوها جماعة بإقامة) وفي ط (قضوها بجماعة بإقامة واحدة) بدل (قضوها بإقامة واحدة جماعة) والمعنى واحد.

(٤) الصحيح من مذهب المالكية أن الإقامة تسن لكل فرض وإن كان قضاء، وتتعدد بتعدد الفرض، ولم أجد للمالكية قولاً كهذا.

وقال في المدونة: «وقال مالك: من نسى صلوات يجزئه أن يقضيها بإقامة إقامة، بلا آذان، ولا يصليها إن كانت صلاتين، بإقامة واحدة ولكن يصلي كل صلاة بإقامة إقامة. ولعل المصنف هنا خلط بين الأذان والإقامة، فالمالكية لا يقولون بالأذان لكل صلاة، بل يقولون بالإقامة لكل صلاة. بينما الحنفية يقولون، بالأذان، والإقامة لكل صلاة. (انظر المدونة جـ ١ ص ٦١، شرح الزرقاني جـ ١ ص ٦٣، شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٣٦). وفي قول الحنفية انظر الأصل جـ ١ ص ١٣٥، والبناية جـ ٢ ص٤٢.

وعند الشافعية والحنابلة إذا كان هناك فوائت يؤذن للأولى، ويقيم لكل صلاة. (انظر مغني المحتاج، جـ ١ ص ١٣٥ شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ١٢٩).

(٥) في ط زيادة (يوم الخندق) وهي تعطي المعنى زيادة وضوح.

(٦) في ز، ح، ك (أصحابه) بدل (الصحابة) ويؤديان إلى معنى واحد.

(٧) لم أجده هكذا، وإنما روى النسائى عن عبدالله بن مسعود قال: كنا في غزوة فحبسنا المشركون عن صلاة الظهر، والعصر والمغرب، والعشاء، فلما انصرف المشركون أمر رسول الله - ﷺ - مناديًا، فأقام لصلاة الظهر، فصلينا، وأقام لصلاة العصر، فصلينا، وأقام

لـنـا: ما روى أبو يوسف ـ في الأمالي[١] ـ أن النبي صلى تلك الصلوات على الولاء والترتيب، كل صلاة منها بأذان وإقامة[٢]. وهذا مشهور. والأول غريب والزيادة من الثقات مقبولة.

٣٧٠ـ قال (**مالك**): لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض. ولا[٣] اقتداء المفترض بالمتنفل. ولا عند مغايرة الفرضين.

وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر. وقد ذكرناه[٤] [في بابه][٥].

لـه: أن الاقتداء متابعه، فلا[٦] تتحقق مع المخالفة.

والجواب: أنه وجد[٧] الموافقة في أصل الصلاة في اقتداء المتنفل بالمفترض، والنفلية ليست بصفة زائده، بل هي عبارة عن عدم الوجوب، فلا توجب المخالفة.

٣٧١ـ قال (**مالك**): الترتيب لا يسقط[٨] بالنسيان، وضيق الوقت.

لصلاة المغرب، فصلينا، وأقام لصلاة العشاء، فصلينا، ثم طاف علينا فقال: ما على الأرض عصابة يذكرون الله عزوجل غيركم. (كتاب الأذان، باب الاكتفاء بالإقامة لكل صلاة، حديث رقم ٦٦٣، جـ ٢ ص ١٨). والبيهقي كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجميع بين صلوات فائتات. جـ ٢ ص ٤٠٢).

(١) في ز، ك (الإملاء) بدل (الأمالي) ومعناهما واحد.

(٢) في ز زيادة (على النقل) ولا تأثير لها في تغيير المعنى. والحديث لم أجده هكذا، وإنما المروى أن النبي ﷺ صلى الأربع التى فاتته يوم الخندق بأذان وإقامة لصلاة الظهر ثم إقامة للعصر، ثم إقامة للمغرب، ثم إقامة للعشاء. رواه النسائى، كتاب الأذان، باب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد، والإقامة لكل واحدة منهما. حديث ٦٦٢، جـ ٢ ص ١٧. والبيهقي، كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتات، جـ ٢ ص ٤٠٣.

(٣) (لا) سقطت من ش والإثبات أفضل؛ لأنه أنسب للعبارة.

(٤) في ح (ذكرنا) بدل (ذكرناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، والإثبات أفضل لبيان مكان ورود الخلاف فيما سبق. انظر المسألة ٢٧٦، وفيها تخريج أقوال المذاهب.

(٦) في ز (ولا) بدل (فلا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ط (وجدت) بدل (وجد) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو الموافقة.

(٨) في ش (لايسقط الترتيب) بدل (الترتيب لا يسقط) والمعنى واحد.

وعندنا: يسقط[1].

لـه: عموم قوله ـ عليه السلام ـ: «**من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها**»[2].

لـنا: أن[3] قوله: «إذا ذكرها» دلالة السقوط[4] عند النسيان، وضيق الوقت عذر؛ لأنه لو بدأ بالفائته يؤدي إلى تفويت الوقتيه عن الوقت، وذلك لا يجوز.

٣٧٢ـ قال (**مالك**): يكره السجود على المسوح، والجلود[5].

وعندنا: لايكره[6].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**مكن جبهتك من[7] الأرض حتى تجد حجمها**»[8].

لـنا: أن حقيقة السجود تتحقق بكماله، وما ذكر من الحجم[9]، قلنا: إنما يجوز ذلك عندنا، إذا لم يمنع وجود الحجم.

٣٧٣ـ قال (**مالك**): إذا سها عن ثلاث تكبيرات، فعليه سجود السهو.

---

(١) انظر المسألة ٢٥٧.

(٢) سبق تخريجه في المسألة ٢٥٧.

(٣) (أن) سقطت من ز، والإثبات، وعدمه سواء في استقامة المعنى.

(٤) في ز (للسقوط) بدل (السقوط) وتؤديان الى معنى واحد.

(٥) في ز (الجلود، والمسوح) بدل (المسوح والجلود) والمسوح مفردها مسح، وهو الكساء من الشعر. (لسان العرب جـ ٢ ص ٥٩٦).

(٦) قال في الخرشي: (وكره لغير حر أو برد، أو خشونه أرض لكل مصل ـ ولو امرأة ـ السجود بالجبهة، والكفان تبع لها على ثوب منفصل عنه من قطن ونحوه من كل مافيه رفاهيه مما تنبته الأرض ،كحصر السامان ونحوها، بخلاف السجود على الحصير الحلفاء، أو الأديم، ونحوه، فلا يكره، ولكن ترك السجود على ذلك أحسن. جـ ١ ص ٢٩٠، وانظر بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ١١٥. وفي قول الحنفية انظر (المبسوط جـ ١ ص ٢٠٥، والبناية جـ ٢ ص ٢٠٧). واشترط الحنفية أن تستقر جبهته، وتجد حجم الأرض.

(٧) في ز (على) بدل (من).

(٨) سبق الكلام عنه في المسألة (٢٧٤).

(٩) في ز، ك، ط (حجم الأرض) بدل (الحجم) ومعناهما واحد.

وعندنا: لايجب[١].

لـه: أن الثلاث جمع صحيح، وهذا ذكر مشروع في الصلاة، فأشبه دعاء القنوت.

لـنا: أن التكبير سنة. وترك السنة[٢] لا يوجب سجود السهو، بخلاف القنوت؛ لأنه واجب.

٣٧٤ـ قال (مالك): إذا كان السهو عن النقصان[٣]؛ سجد له[٤] قبل السلام، وإذا كان للزيادة؛ يسجد[٥] بعد السلام، وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر [ذكرناه بحججه في بابه][٦].

لـه: أن الأول وجب للجبر، فيجب في موضع النقصان والثاني وجب[٧] لترغيم[٨] الشيطان، فيجب بعد الفراغ. وجوابه[٩]: أنهما جميعًا وجبا [للجبر][١٠]

---

(١) قال في المدونة: قال مالك: «إن نسي تكبيرة واحدة أو نحو ذلك رأيته خفيفًا، ولم ير عليه شيئا، وإن نسي أكثر من ذلك أمره مالك أن يسجد لسهوه قبل السلام (المدونة جـ ١ ص ١٣٤٧). وقال الخرشي: لا سجود في ترك تكبيرة؛ لأنها سنة خفيفة، شرح الخرشي جـ ١ ص ٣١٧ وقال ابن عبدالبر: «من نسي ثلاث تكبيرات فصاعدًا، ولم يسجد؛ لم تجب عليه إعادة؛ لقيام الأدلة على أن تكبير الصلاة ـ فيما عدا الإحرام ـ مسنون مستحب، غير واجب».

وفي قول الحنفية انظر (المبسوط جـ ١ ص ٢٢٠، والبناية جـ ٢ ص ٦٥٧).

(٢) في ق (وتركه) بدل (وترك السنة) ويؤديان إلى معنى واحد إلا أن الثانية أعم، والأولى تخص التكبير فقط.

(٣) في ز، ح، ق، ز (نقصان) بدل (النقصان) ويؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ك (يسجد له) بدل (سجد له) والمعنى واحد.

(٥) في ق زيادة (له) ولاتؤثر في المعنى.

(٦) سقط من الأصل، ز، ح، والإثبات أفضل لمعرفة الموضع الذي ورد فيه الخلاف. وانظر المسألة: (٢٧٣).

(٧) في ز (يجب) بدل (وجب) والمعنى واحد.

(٨) في ك (لإرغام) بدل (لترغيم) ومعناهما واحد وهو تذليل أو إذلال الشيطان وإلصاق أنفه بالأرض.

(٩) في ح (والجواب) بدل (وجوابه) والمعنى واحد.

(١٠) في الأصل (لجبره) وهو خطأ لا يستقيم المعنى معه.

نقصان[1] الصلاة[2]؛ لأن إدخال الزيادة في الصلاة تأخير بعض الأركان[3]، وأنه نقصان، لكن مع[4] أوانه، وإن كان لنقصان[5] بعد السلام؛ لما مر في باب الشافعي، وروي أن أبا يوسف ألزمه بما إذا سها عنهما فانقطع[6].

٣٧٥ـ قال (**مالك**): أقل مدة السفر أربعة برد[7]، كل بريد اثنا عشر ميلاً[8] ـ وهو أحد قولي الشافعي. وقد مر في بابه[9].

لـه: ماروي أن النبي ـ عليه السلام ـ قدره[10] بذلك[11].

والجواب: أن المشهور ما روينا، وهذا غريب.

٣٧٦ـ قال (**مالك**): المسافر إذا اقتدى بالمقيم في ذوات الأربع في الشفع الأخير؛ فعليه ركعتان، لا غير.

وعندنا: عليه الأربع[12].

---

(١) في ك (النقصان) بدل (نقصان) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ش زيادة (في الصلاة) ولا تغير هذه الزيادة المعنى.

(٣) في ز (أركان الصلاة) بدل (الأركان) والأولى تبين المراد من الثانية.

(٤) في ز، ك (موضع) بدل (مع)، والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (للنقصان) بدل (لنقصان) والمعنى واحد.

(٦) في ز زيادة (فانقطع مالك) وهي زيادة توضح المعنى أكثر. وانظر المسألة ٢٧٣.

(٧) في الأصل (بريد) وهو خطأ نحوى، وقد بينا معنى كلمة (برد) في المسألة ٢٨٢.

(٨) في ز زيادة (فتصير جملته ستة عشر فرسخًا) وهي زيادة مفصلة للمعنى.

(٩) في ز، ك، ط (وقد ذكرنا قول أصحابنا بحججه في باب الشافعي) وفي ق، ح (وقد مر في باب الشافعي) بدل (وقد مر في بابه) وتؤدي العبارات الثلاث إلى معنى واحد. انظر المسألة (٢٨٢). وفيها بيان آراء المذاهب الأربعة.

(١٠) في ز، ش، ك (عن النبي أنه قدّره) بدل (أن النبي عليه السلام قدره) والمعنى واحد.

(١١) رواه البيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «**يا أهل مكة لاتقصروا الصلاة في أدنى من أربعة برد من مكة إلى عسفان**» قال البيهقي وهذا حديث ضعيف . . . والصحيح أن ذلك من قول ابن عباس. (كتاب الصلاة، باب السفر الذي لا تقصر في مثله الصلاة. ج ٣ ص ١٣٧).

ورواه البخاري عن ابن عمر، وابن عباس موقوفًا بلفظ: «**كان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما يقصران، ويفطران في أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخًا**» كتاب الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة ج ٢ ص ٥٤.

(١٢) الصحيح من قول مالك: أنه إذا أدرك المسافر صلاة مقيم أو ركعة منها أتم الصلاة، أما إذا

لـه: أن فرضه ركعتان، وإنما[1] يصير أربعًا إذا كان يؤدي إلى مخالفة الإمام حقيقة. وههنا[2] لا يؤدي.

لـنا: أن[3] بالاقتداء التزم متابعته[4] فيما انعقدت له التحريمة[5]، وإحرام الإمام انعقدت[6] للأربع فلتزمه الأربع.

٣٧٧ـ قال (**مالك**): لا سجدة في سورة النجم، والقمر، والعلق.

وعندنا: هي واجبة[7].

لـه: رواية زيد[8]. أن النبي - ﷺ - قرأ والنجم ولم يسجد[9]. وروى مثله

لم يدرك سوى التشهد، أو السجود، فإنه يقصر ويبنى على إحرامه صلاة سفر. (المدونة ج ١ ص ١٢٠، الخرشي ج ٢ ص ٦٣، الكافي لابن عبدالبر ج ١ ص ٢٤٥).

وفي قول الحنفية انظر المبسوط ج ١ ص ٢٤٣، وبدائع الصنائع ج ١ ص ٣٠٤. وعند الشافعية والحنابلة، يتم المسافر إذا ائتم بالمقيم. (مغني المحتاج ج ١ ص ٢٦٩، وشرح منتهى الإرادات ج١ ص ٢٧٧).

(١) في ش (فإنما) بدل (وإنما) والثانية أنسب.

(٢) في ز، ك، ط (وهذا) بدل (وههنا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ز، ش، ك، ق، ط (وأنه) بدل (أن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ح (متابعة) بدل (متابعته) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٥) في ز، ك، ط (انعقد له الإحرام) بدل (انعقدت له التحريمة) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ك، ط (انعقد) بدل (انعقدت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الإحرام).

(٧) سورة القمر ليس فيها سجدة، إنما يريد المؤلف سورة الانشقاق وهي التي تشتمل على السجدة. والنجم والانشقاق، والعلق في المفصل، ومالك يقول: سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء. ولا يرى أيضًا الإمام مالك في سورة الحج إلا واحدة وهي الأولى، وأما الثانية فليس فيها سجدة، وهي الآية رقم ٧٧، من سورة الحج. (انظر المدونه ج ١ ص ١٠٩، والكافي لابن عبدالبر ج ١ ص ٢٣، والخرشي ج ١ ص ٣٥٠) وانظر في قول الحنفية المبسوط ج ٢ ص ٧. والبناية ج ٢ ص ٧١١. وقول الشافعية والحنابلة كقول الحنفية. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٢١٤، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٣٩).

(٨) زيد بن ثابت، بن الضحاك، بن زيد، بن لوذان النجاري، أحد كتاب الوحي، كان أفرض الأمة، استخلفه عمر وعثمان غير مرة على المدينة، وولي بيت المال لعثمان. (تجريد أسماء الصحابة ج ١ ص ١٩٧).

(٩) رواه البخاري عن زيد بن ثابت، كتاب الصلاة، باب من قرأ السجدة، ولم يسجد. ج ٢

في العلق، والقمر[1].

لـنا: ماروي عن ابن[2] عمر: **أن النبي - عليه السلام - سجد في آخر سورة النجم**[3]، وقال أبو هريرة: «**سجدنا مع النبي - عليه السلام - في (إذا السماء انشقت)، و (اقرأ باسم ربك)**»[4]. وما رواه محمول على أنه أخر. ولم يسجد للحال.

ص ٥٠، والإمام مسلم، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، حديث رقم ١٠٦، جـ ١ ص ٤٠٦، عن زيد بن ثابت. وأبوداود، كتاب الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل، حديث رقم ١٤٠٤، ١٤٠٥، جـ ٢ ص ٥٨.

والترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء من لم يسجد في النجم، حديث رقم ٥٧٦، جـ ٢ ص ٤٦٦، والنسائى، كتاب التطبيق، باب ترك السجود في النجم. حديث رقم ٩٦٠، جـ ٢ ص ١٦٠.

(١) في ح، ك (القمر والعلق) بدل (العلق والقمر) والأولى أفضل؛ لأن القمر قبل العلق في الترتيب.

والحديث لم أجده وإنما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه: - «**أن رسول الله ﷺ - لم يسجد في شي من المفصل منذ تحول إلى المدينة**» رواه أبوداود كتاب الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل، حديث رقم ١٤٠٣، جـ ٢ ص ٥٨.

وابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب عدد سجود القرآن، حديث رقم ١٠٥٦، وفي إسناده عثمان بن فائد، وهو ضعيف. جـ ١ ص ٣٣٥.

(٢) في ش (عمر) بدل (ابن عمر). ولم أجده عن عمر ولا ابن عمر.

(٣) رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب سجدة النجم عن عبدالله ابن مسعود، جـ ٢ ص ٥٠.

ومسلم عن ابن مسعود، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، حديث رقم ١٠٥، جـ ١ ص ٤٠٥.

(٤) رواه الإمام مسلم، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، عن أبي هريرة، حديث رقم ١٠٨، ١٠٩، جـ ١ ص ٤٠٦، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب السجود في (إذا السماء انشقت) و (اقرأ)، عن أبي هريرة، حديث رقم ١٤٠٧، جـ ٢ ص ٥٩، والترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في السجدة في اقرأ باسم ربك الذي خلق، وإذا السماء انشقت، حديث رقم ٥٧٣، عن أبي هريرة، جـ ٢ ص ٤٦٢.

والنسائى، كتاب التطبيق، باب السجود، في اقرأ باسم ربك، حديث رقم ٩٦٦، ٩٦٧، جـ ٢ ص ١٦٢ عن أبي هريرة. وابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة، باب عدد سجود التلاوة حديث رقم ١٠٥٨ جـ ١ ص ٣٣٦، وروى البخاري أن النبي - ﷺ - سجد في سورة الانشقاق، عن أبي هريرة، ولم يذكر (اقرأ): كتاب الصلاة باب سجدة إذا السماء انشقت، جـ ٢ ص ٥١.

٣٧٨ـ قال (**مالك**): إذا قرأ المصلي آية السجدة، وسمعها من(١) لا يصلي؛ لم(٢) تجب على السامع(٣).

وعندنا: تجب [عليه](٤).

لـه: أنها صلاتيه، فلا تؤدى(٥) خارج الصلاة.

لـنا: أنه يُلْزَمُهَا بسماعه(٦). والسماع خارج الصلاة، فلا تكون صلاتية في حقه.

٣٧٩ـ قال (**مالك**): إذا قرأت المرأة آية السجدة، فسمعها رجل؛ لم يلزمه شيء.

وعندنا: يلزمه(٧).

لـه: أن النبي ـ عليه السلام ـ قال للتالي: «**كنت إمامنا، لو سجدت لسجدنا معك**»(٨).

---

(١) في ح (فيمن) بدل (من) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) في ز (لا) بدل (لم) وتؤديان إلى معنى واحد هنا.

(٣) في ك زيادة (السجدة) ولا أثر لها في المعنى.

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ز (على السامع) بدل (عليه) والأولى تفسر الثانية. انظر المدونه، جـ ١ ص ١١١ شرح الخرشي جـ ١ ص ٣٤٩، الكافي جـ ١ ص ٢٦٢. وانظر في قول الحنفية الأصل جـ ١ ص ٣١٩، والبناية جـ ٢ ص ٧٢٢. والمبسوط جـ ٢ ص ١١.

وعند الشافعية تسن سجدة التلاوة للسامع، وهو من لم يقصد السماع من غير فصل بين أن يكون التالي في الصلاة أو في غيرها، (انظر مغنى المحتاج جـ ١ ص ٢١٦).

وعند الحنابلة لا تسن سجدة التلاوة لسامع من غير قصد الاستماع، ولكنه إذا كان قاصدًا الاستماع، فإنه يسن له أن يسجد معه حتى ولو كان الثاني في صلاة، والسامع في غير صلاة. (انظر شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص٢٣٩ والمغني جـ ١ص ٦٢٥).

(٥) في ز (فلا يجوز أن تؤدى) بدل (فلا تؤدى) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في بيان الحكم.

(٦) في ش، ز، ط (أنها تلزمه بسماعه) وفي ك (أنه لا تلزمه بالسماع) وفي ق (أنه التزمها بسماعه) بدل (أنه يلزمها بسماعه) والأولى أفضل.

(٧) انظر المدونه جـ ١ ص ١١١، وشرح الخرشي جـ١ ص ٣٤٩، وفي قول الحنفية انظر الأصل جـ ١ ص ٣١١. والمبسوط، جـ ٢ ص ٤. والشافعية والحنابلة يرون أن الرجل لا يسجد إلا إذا كان القارىء يصلح إمامًا له. والمرأة لا تصلح إمامًا للرجل، وعلى هذا فلا يسجد الرجل إذا سمع السجدة من المرأة عندهم. (انظر شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٢٣٩، والمغني جـ ١ ص ٦٢٥).

(٨) رواه البيهقي عن عطاء بن يسار بلفظ: «**كنت إمامًا فلو سجدت، سجدت معك**». كتاب

والمرأة لا تصلح(١) إمامًا للرجل(٢).

لـنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «**السجدة على من سمعها**»(٣). وأما الحديث الذي روى، قلنا: لم يرد به حقيقة الإمام، بل أراد به: أنه هو الذي يسجد(٤) أولاً، دل عليه أن المُحْدِثَ إذا تلا، وسمعه(٥) المتوضيء يجب عليه، وإن لم يصلح إمامًا في الحال(٦).

٣٨٠ـ قال (**مالك**): إذا افتتح الجمعة، فخرج وقت الظهر؛ أتمها جمعة في وقت العصر، وكذلك(٧) لو افتتحها(٨) في وقت العصر.

وبيننا وبين الشافعي اختلاف من وجه(٩)، قد مر(١٠).

لـه: أن وقت الظهر، والعصر واحد. وقد مر الكلام [فيه](١١) في باب

الصلاة، باب من قال لا يسجد المستمع إذا لم يسجد القاريء، وقال البيهقي: وقد رواه الشافعي رحمه الله، وقال: إني لأحسبه زيد بن ثابت؛ لأنه يحكي أنه قرأ عند النبي ـ ﷺ ـ فلم يسجد. وإنما روى الحديثين معًا عطاء بن يسار.

وقال البيهقي أيضًا: فهذا الذي ذكره الشافعي رحمه الله محتمل ،وقد رواه إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة موصولاً، وإسحاق ضعيف وروى عن الأوزاعي، عن قرة، عن الزهري، عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وهو أيضًا ضعيف، والمحفوظ من حديث عطاء بن يسار مرسل. وحديثه عن زيد بن ثابت موصول مختصر، والله أعلم. ج ٢ ص ٣٢٤.

(١) في ش (لم تصلح) بدل (لا تصلح) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ك (للرجال) بدل (للرجل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) سبق كلام عن هذا الحديث في المسألة (٢٨٨).

(٤) في ز (سجد) بدل (يسجد) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٥) في ش (وسمعها) بدل (وسمعه) وتؤديان إلى المعنى المراد؛ لأن المراد بالأولى (السجدة) والثانية (القاريء).

(٦) في ش، ز، ط (للحال) وفي ق (له في الحال) بدل (في الحال) والمعنى واحد.

(٧) في ز (وكذا) وفي ك (فكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ك (افتتح) بدل (أفتتحها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ح، ط زيادة (آخر) ولا أثر لها في المعنى.

(١٠) في ش (خلاف من وجه آخر، مر بحججه في باب الشافعي) وفي ز (خلاف من وجه آخر مر بحججه) بدل (اختلاف من وجه قد مر). والمعنى واحد. والزيادة تعطي المعني وضوحًا أكثر.

(١١) [فيه] سقطت من الأصل، ح، ك، ق. ومن ط سقط (الكلام فيه) والإثبات أفضل؛

الشافعي[١].

٣٨١ـ قال (**مالك**): الجمعة تلزم أهل قرية بينها وبين المصر فرسخ.

وبين أصحابنا[٢] خلاف من وجه آخر، ذكرناه[٣] في باب الثلاثة[٤].

[له][٥]: أن هذا القدر قريب، فيتبع المصر، ومازاد عليه بعيد.

وجوابه: ما مر في باب الثلاثة[٦].

٣٨٢ـ قال (**مالك**): صلاة الخوف تؤدى ـ كما مر في باب الشافعي[٧]، ولكن عنده: الطائفة الثانية تصلي[٨] الركعة التي أدركوها مع الإمام، ويُتِمُّون بعد سلام الإمام، كذلك يرويه عن النبي ـ عليه السلام ـ.

وعندنا: يفعل كما قلناه[٩] في باب الشافعي[١٠].

٣٨٣ـ قال (**مالك**): إذا خرج أهل المصر[١١] للاستسقاء، فلا بأس بخروج أهل الذمة معهم[١٢].

لإيضاح المعنى.

(١) انظر المسألة (٣٠٢).

(٢) في ز، ح، ك زيادة (الثلاثة) وهي توضح المراد أكثر.

(٣) في ش، ز، ق، ط (ذكرنا) بدل (ذكرناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (ذكرناه في باب الثلاثة) سقط من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) سقط من مابين القوسين من الأصل، ح، والإثبات أفضل لمعرفة حجة (مالك).

(٦) في ز (أقاويل الثلاثة) بدل (باب الثلاثة) والمعنى واحد.

ومن قوله (له: أن هذا القدر ... إلى ... في باب الثلاثة) سقط من ح. انظر المسألة (١٤٤) وانظر شرح الخرشي جـ ٢ ص ٨٠، وعند الشافعية: إذا بلغ أهل القرية صوت عال من مؤذن يؤذن كعادته في علو الصوت، والأصوات هادئة، والرياح راكدة، من طرف يليهم لبلد الجمعة، مع استواء الأرض، لزمتهم الجمعة (مغني المحتاج جـ ١ ص ٢٧٧).

وعند الحنابلة إذا لم يكن بين أهل القرية وبين موضع الجمعة أكثر من فرسخ تلزمهم الجمعة. (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٢٩١).

(٧) مسألة: (٣٢٤).

(٨) في ك (يصلون) بدل (تصلي) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ق (قلنا) بدل (قلناه) والمعنى واحد.

(١٠) انظر مسألة (٣٢٤).

(١١) في ز (مصر) بدل (المصر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) (معهم) سقطت من ح والإثبات أفضل لتأكيد المعنى المراد.

وعندنا: لا يخرجون[١].

لـه: أن الكفار إذا دعوا في الشدة فقد يزول عنهم [العذاب][٢]. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ * فَلَمَّا نَجَّاهُمْ إِلَى الْبَرِّ إِذَا هُمْ يُشْرِكُونَ﴾[٣].

لـنا: أنهم أهل السخط واللعنة، فلا يصح[٤] حضورهم عند استنزال الرحمة.

٣٨٤ـ قال (**مالك**): يقلب الإمام[٥] رداءه، في الاستسقاء، إذا مضى صدر الخطبة، وكذلك يفعل القوم للمتابعة.

وبين علمائنا خلاف[٦] من وجه آخر في حق الإمام[٧] ذكرناه في باب محمد[٨].

---

(١) انظر الكافي (لابن عبدالبر، جـ ١ ص ٢٦٩. وانظر الشرح الصغير، مع بلغة السالك جـ ١ ص ١٧٩، وانظر في قول الحنفية الأصل جـ ١ ص ٤٤٩ ـ والمبسوط جـ ٢ ص ٧٧ وعند الشافعي لا يمنع أهل الذمة من الحضور، ولكن لا يختلطون بالمسلمين في المصلى ولا في الخروج. (مغنى المحتاج جـ ١ ص ٣٢٣) وقول الحنابلة كقول الشافعية (انظر شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٣١٥).

(٢) سقط من الأصل، ح، ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٣) سورة العنكبوت: ٦٥.

(٤) في ز، ق، ط (يصلح) بدل (يصح) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ز (الإمام يقلب) بدل (يقلب الإمام) والمعنى واحد.

(٦) في ك (علمائنا الثلاثة اختلاف) بدل (علمائنا خلاف) والمعنى واحد.

(٧) (في حق الإمام) سقط من ك، والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٨) في ح (ذكرنا من باب محمد)، وفي ز (ذكرناه بحجة في باب محمد) وفي ك (مر بحججه في باب محمد) وفي ط (ذكرناه بحججه في باب أبي حنيفة ومحمد) بدل (ذكرناه في باب محمد) والأفضل ما في ط؛ لأنه هو الأسلم في التركيب، والأكمل في المعنى انظر المسألة (١١٦).

وانظر المدونة جـ ١ ص ١٦٦، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ١٨٠ والكافي جـ ١ ص ٢٦٩.

وعند الشافعية والحنابلة يحول الإمام رداءه، ويحول الناس معه. انظر (مغنى المحتاج جـ ١ ص ٣٢٥) و (شرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٣١٧).

٣٨٥ـ قال (**مالك**): لا يجوز أداء الفرض في جوف الكعبة، ويجوز النفل.

وعندنا: يجوز كلاهما[١].

لـه: أنه مأمور باستقبال الكعبة[٢]، والمصلي فيها مستقبل بجهة، مستدبر بجهة. إلا إذا جوزنا النفل؛ لأنه روي أن النبي ـ عليه السلام ـ صلى فيها ركعتين[٣].

لـنا: أنه استقبل بعض الكعبة[٤]، والمصلي خارجها كذلك يفعل. والاستدبار إنما يصير إذا تضمن[٥] ترك الاستقبال، ولم يوجد.

---

(١) انظر شرح الخرشي جـ ١ ص ٢٦١، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ١٠٢. وفي قول الحنفية انظر الأصل جـ ١ ص ٤٥٣، المبسوط جـ ٢ ص ٧٩، وعند الشافعية يجوز الصلاة في جوف الكعبة، سواء كانت فرضًا، أو نفلاً؛ لأنه متوجه إلى جزء من الكعبة، (مغني المحتاج جـ ١ ص ١٤٤، ١٤٥). (فتح الوهاب جـ ١ ص ٣٧). وعند الحنابلة لا تصح الفريضة، وتصح النافلة إذا كان بين يديه شيء منها. (انظر الإنصاف جـ ١ ص ٣٩٦، ٣٩٧).

(٢) في ز، ط (القبلة) بدل (الكعبة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه البخاري عن ابن عمر رضي اللّه عنه، كتاب الصلاة، باب الأبواب والغلق للكعبة والمساجد، حـ ١ ص ١٢، ومسلم، عن ابن عمر، كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء، في نواحيها كلها. حديث رقم ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩١-٣٩٤. جـ ٢ ص ٩٦٦، ٩٦٧. وأبوداود، كتاب المناسك، باب في دخول الكعبة، حديث رقم ٢٠٢٣، جـ ٢ ص ٢١٣، وابن ماجة، كتاب المناسك، باب في دخول الكعبة حديث رقم ٣٠٦٣، جـ ٢ ص ١٠١٨، والدار قطني، كتاب العيدين، باب صلاة النبي - ﷺ - في الكعبة واختلاف الروايات فيه، حديث رقم (٢) جـ ٢ ص ٥١.

(٤) في ك (القبلة) بدل (الكعبة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) (إذا تضمن) تكررت في ز، وهو وهم من الناسخ.

كتاب الزكاة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٣٨٦ـ قال (**أبوحنيفة**): أثمان الإبل المزكّاة لا تضم إلى ما عنده، من النصاب، نحو الدراهم والدنانير أو مال[١] التجارة.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: تضم[٢].

لهما: أن المجانسة علة الضم في المستفاد، وقد وجدت، فصار كثمن الطعام المعشور، والعبد[٣] الذي أدى صدقة فطرة[٤].

لـه: أن الضم يؤدي الى الثناء، لاتحاد المال والحول معنى؛ لأن الثمن بدل الإبل، وبدل الشيء معناه[٥]، وقد قال ـ ﷺ ـ: **«لا ثناء في الصدقة»**[٦]، بخلاف ثمن الطعام المعشور؛ لأن المعشور لا يتعلق بالحول، وبخلاف صدقة الفطر؛ لأنه مؤنة الرأس لا تعلق لها[٧] بالمال.

٣٨٧ـ قال (**أبوحنيفة**): أقل النصاب في البقر[٨] ثلاثون. وفيها تبيع أو تبيعة (وهي التى جاوزت حولاً)، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين، فيجب فيها مُسِنٌّ،

---

(١) في ح (ومال) بدل (أو مال) والمعنى واحد.

(٢) صورة المسألة: إذا كان لرجل خمس من الإبل السائمة، ومائتا درهم، فتم حول السائمة فزكاها، ثم باعها بدراهم، ولم يتم حول الدراهم، فإنه يستأنف للثمن حولاً عند أبي حنيفة، ولا يضم إلى الدراهم. وعند أبي يوسف ومحمد: يضم (الجامع الكبير ص ١٩، والبدائع جـ ٢ ص ٨٣٥، ٨٣٦، والمبسوط جـ ٢ ص ١٦٧).

(٣) في ز زيادة (وثمن العبد) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٤) في ز (الفطر) بدل (فطره) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها. (انظر البدائع الصنائع جـ ٢ ص ٨٣٥).

(٥) في ز، ك (في معناه) بدل (معناه) والمعنى واحد.

(٦) كنز العمال بلفظ: (لا ثني في الصدقة) جـ ٦/ ١٥٩٠٢، ١٦٥٧٥.

(٧) في ك (له) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (المؤنة).

(٨) في ك، ط، ز (نصاب البقر) بدل (النصاب في البقر) والمعنى واحد.

أو مُسِنَّةٌ (وهي التى جاوزت[1] حولين)، وفي الزيادة على الأربعين عن أبي حنيفة ثلاث روايات: قال في[2] الأصل: في الزيادة بحسابه في[3] كل واحد جزء من ثلاثين جزءًا من تَبِيْع، أو جزء من أربعين جزءًا من مُسِنٌ[4]. إلى أن يصير ستين، ففيها تبيعان[5].

وروى الحسن بن زياد[6] عنه: أنه لا شيء في الزيادة حتى تصير خمسين فيجب فيها مع المسنة ربع مسنة أو ثلث تبيعة.

وروى أسد بن عمرو[7] عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين. وهذا قولهما.

وجه الرواية الأولى: في[8] قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾؛ والزيادة مال مطلق، إلا [أن][9] مادون النصاب خص بالنص والإجماع، وبين [كل][10] عقدتين من ستين إلى مافوقهما[11] [وقص][12] بالنص والإجماع[13]، ولا نص[14] ولا

---

(١) في ح (جاوزته) بدل (جاوزت) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) (في) سقطت من ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ح (من) بدل (في) والثانية أفضل؛ لأن المعنى لا يستقيم مع الأولى.

(٤) في ح (مسنة) بدل (مسن) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد، إلا أن التذكير هنا أفضل، لتغليب المذكر على المؤنث، وذلك أنه لو أخرج مسنًا أو مسنة جاز.

(٥) في ز زيادة (أو تبيعتان) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٦) (بن زياد) سقط من ط، ش، والإثبات أفضل؛ لتحديد المراد بالإسم.

(٧) أسد بن عمرو القاضي البجلي، الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، تفقه عليه، ووثقه يحيى بن معين، ولا يلتفت إلى من ضعفه، توفي سنة ١٨٨هـ، وقيل ١٨٩ هـ (الفوائد البهية ص ٤٤).

(٨) (في) سقطت من ز، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٩) سقط من الأصل، والإثبات أولى؛ لاستقامة العبارة.

(١٠) سقط من الأصل والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(١١) في أ، ح، ط (فوقها) بدل (فوقهما) والأولى أفضل؛ لأن الضمير دال على الستين.

(١٢) في الأصل (وخص) وفي ق، (خص)، والموافق للمعنى ما أثبتناه في المتن، والوقص بفتح الواو والقاف، ما بين الفريضتين في السائمة ... وقيل الوقص في البقر خاصة، والنسق في الإبل، والعفو في الغنم، وقيل: الوقص يطلق على مالا تجب فيه الزكاة. (البناية جـ ٣ ص ٥٠).

(١٣) في ك زيادة (أيضًا) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(١٤) من قوله (ومن ستين ... إلى ... ولا نص) سقط من ز وهو وهم من الناسخ.

إجماع من أربعين إلى ستين، فوجب مراعاة هذه الأعداد بإيجاب هذه الأجزاء.

وجه الرواية الثانية: أن ما بين الثلاثين والأربعين وقص، وفي العقد[1] فرض، وكذلك من ستين إلى ما فوقها، فكذا ما بينهما، وقد قال ـ عليه السلام ـ لمعاذ: «**لاتأخذ صدقة البقر ما بين الأربعين إلى الخمسين**[2]. **وما بين الخمسين**[3] **إلى الستين**»[4]. فجعل الخمسين حدًّا كالستين.

وجه الرواية الثالثة: أنه لو وجب في الخمسين شيء كان ثلث تبيع، أو ربع مسن[5]، وإيجاب الكسور خلاف الأصول، بخلاف الستين وما فوقها[6].

٣٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): فيمن تزوج امرأة على إبل سائمة بأعيانها فقبضتها بعد تمام الحول، فلا زكاة عليها فيها[7] ـ وهو قوله الآخر.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: عليها زكاتها ـ وهو قوله الأول[8].

لهما: أنها مِلْكَها[9] ملكًا تامًا، بدليل أنها تملك التصرف فيها، فصارت[10] كالموروثة.

له: أن مِلْكَها فيها واهٍ، فإنه يبطل بردتها، وبمطاوعتها ابن زوجها[11]،

(١) في ز، ح، أ (العقدة) بدل (العقد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز (خمسين) بدل (الخمسين).

(٣) في ش (خمسين) بدل (الخمسين).

(٤) رواه الإمام أحمد عن معاذ بن جبل قال: «**لم يأمرني رسول الله ﷺ في أوقاص البقر شيئًا**» جـ ٥ ص ٢٣٠، والبيهقي بلفظ: «**فقالوا: فالأوقاص؟ قال: ما أمرني فيها بشيء وسأسأل رسول الله ﷺ إذا قدمت عليه، فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله عن الأوقاص، فقال: ليس فيها شيء**». كتاب الزكاة، باب كيف فرض صدقة البقر؟ جـ ٤ ص ٩٩.

(٥) في ز، ح (مسنة) بدل (مسن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) انظر الأصل جـ٢ ص ٦١، والبدائع جـ ١ ص ٨٦٧، والمبسوط جـ ٢ ص ١٨٧.

(٧) في ز، ك (فيها عليها) بدل (عليها فيها) والمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٦، ٤٧، والمبسوط جـ ٢ ص ١٦٨.

(٩) في ح، ز، ك، أ (ملكتها) بدل (ملكها) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ش، ك (فصار) بدل (فصارت) والثانية أفضل؛ لأنها تشتمل على تاء التانيث الذي يدل على الإبل السائمة.

(١١) في ش (الزوج) بدل (زوجها) والمعنى واحد.

ويتنصف بطلاقها[1] قبل الدخول بها. والملك الواهي لا يوجب الزكاة، كالدية، وبدل الكتابة[2] قبل القبض، بخلاف الموروث، إذ لا وهاء فيه.

٣٨٩ـ قال (**أبوحنيفة**): الخيل إذا كانت غير سائمة، أو هي سائمة ذكور، فلا شيء فيها بالإجماع، وإن كانت ذكورًا وإناثًا فعند أبي حنيفة وزفر، إن شاء أدى عن كل فرس دينارًا، أو عشرة دراهم، وإن شاء قومها، واعتبرها[3] بنصاب الذهب والفضة. ولو كان كلها إناثًا، روى الكرخي[4] عنه، الوجوب فيها، لإمكان النسل بالمستعار من الفحل.

وروى الطحاوي، أنه لا شيء فيها؛ لأنها لا تتناسل بأنفسها.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لازكاة في الخيل أصلاً.

لهما: قوله: ـ عليه السلام ـ: «**ليس في الخيل، والرقيق صدقة**»[5]، ولأن سائمة الفرس يندر وجوده[6]، فلا تجب الزكاة فيها، كسائمة الحمر، اعتبارًا للأعم، والأغلب[7].

لـه: ماروى الكرخي ـ في الجامع[8] الصغير ـ بإسناده عن ابن مسعود: **أن**

---

(١) في ز، ح، أ (بطلاقة) بدل (بطلاقها) وتؤديان الى المعنى واحد.

(٢) في ك زيادة (والخلع) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، أ، ك (واعتبر ذلك) بدل (واعتبرها) وتؤديان إلى المعنى المراد،

(٤) هو عبيدالله بن الحسين أبو الحسين الكرخي، أخذ الفقه عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه، عن جده، وانتهت إليه رياسة الحنفية. ولد سنة ٢٦٠، وله عدة مؤلفات، وتوفي سنة ٣٤٠. (الفوائد البهية ص ١٠٨).

(٥) رواه البخاري عن أبي هريرة بلفظ: «**ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة**»، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة. جـ ٢ ص ١٤٩، ومسلم بنفس اللفظ عن أبي هريرة، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، حديث رقم ٨، جـ ٢ ص ٦٧٥، والترمذي، كتاب الزكاة باب ماجاء ليس في الخيل والرقيق صدقة، حديث رقم ٦٢٨، جـ ٢ ص ١٤. والنسائي كتاب الزكاة، باب زكاة الخيل، من حديث رقم ٢٤٦٧ - ٢٤٧٢. جـ ٥ ص ٣٥، ٣٦، وأحمد جـ ٢ ص ٢٤٢.

(٦) في ز ك (وجودها) بدل (وجوده) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو سائمة الفرس.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٦٤، والبدائع جـ ٢ ص ٨٨١، المبسوط جـ ٢ ص ١٨٨.

(٨) في ز، ط (جامعه الصغير) بدل (الجامع الصغير). قد يكون هذا الكتاب شرحًا للجامع

النبي - عليه السلام - أوجب في كل فرس دينارًا[١].

وعن عمر مثل مذهبنا[٢]. ولأن السائمة من الخيل مالٌ نامٍ، فيجب الزكاة فيها[٣]، كالبقر والغنم.

والجامع[٤] أن الزكاة متعلق[٥] النماء على ماعرف. وأما الحديث الذي روى[٦] محمول على غير السائمة[٧] وعلى الذكور وحدها. أو معناه: لا صدقة فيها من[٨] عينها. وقوله: سائمة[٩] الفرس لا يغلب وجوده[١٠]، ليس[١١] كذلك، بل يغلب وجوده[١٢] في أربابها.

٣٩٠- قال (**أبوحنيفة**): لا زكاة فيما زاد على مائـتي درهم، حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم. ولا فيما زاد على عـشرين مـثقـالاً حتى يبلغ أربعة مثاقيل[١٣].

الصغير، وقد يكون ترتيبًا للجامع الصغير، أما إن هناك كتاب للكرخي بهذا العنوان فمستبعد، إذ له شرح على الجامع الصغير، وآخر على الجامع الكبير. (انظر الفوائد البهية ص ١٠٨، هدية العارفين ج ١ ص ٣٤٤٦. كشف الظنون ج ١ ص ٥٦٣).

(١) رواه الدارقطني عن جابر بن عبدالله، قال: قال رسول الله - ﷺ - **«في الخيل السائمة، في كل فرس دينار تؤديه»**. وقال الدارقطني تفرد به فورك عن جعفر، وهو ضعيف جدًا. كتاب الزكاة، باب زكاة مال التجارة، وسقوطها عن الخيل والرقيق ج ٢ ص ١٢٥ والبيهقي، عن جابر، كتاب الزكاة ،باب من رأى في الخيل صدقة، وضعفه، ج ٤ ص ١١٩.

(٢) رواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب من رأى في الخيل صدقة ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) في ز (فيها الزكاة) بدل (الزكاة فيها) والمعنى واحد.

(٤) في ح زيادة (بينهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ش، ز، ط (تتعلق النماء) وفي ح، أ، ك، ق، (تتعلق بوصف النماء) بدل (متعلق النماء) والثانية، أفضل؛ لأنها أكمل.

(٦) في ح، ك، ط (رواه) بدل (روى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز، ح (أو على) بدل (وعلى) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في التعبير عن المعنى وهو أن الذكور من الخيل، وغير السائمة منها ليس فيها زكاة.

(٨) في ك زيادة (أى من) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) في ح (إسامة) بدل (سائمة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ز، ك، ط (وجودها) بدل (وجوده) والأفضل الأولى؛ لأنها تدل على السائمة، أو الإسامة، وهي ألفاظ مؤنثة.

(١١) في ح، ك زيادة (قلنا: ليس) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(١٢) في ز، ك، ط (وجودها) بدل (وجوده) انظر الفقرة (٩).

(١٣) جمع مثقال: والمثقال زنة درهم وثلاثة أسباع الدرهم .(مفاتيح العلوم للخوارزمي ص ٢٩)

وقال **أبو يوسف ومحمد**: وهو قول الشافعي: يجب فيما زاد بقدره، قل أو كثر[1].

لهما: قوله ـ عليه السلام: «**في كل مائتى درهم خمسة دراهم**[2]**وفي الزيادة بحساب ذلك**»[3].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**ليس فيما دون أربعين درهمًا**[4] **صدقة**»[5].

وقوله ـ عليه السلام ـ لمعاذ: «**لا تأخذ من الكسور شيئًا**»[6] وبهذا تبين أن المراد بقوله ـ عليه السلام: «بحساب ذلك» الأربعينات. والمعنى أن الإيجاب في الكسور إيجاب مالا يعرف، ولا يقدر على أدائه، فإن ماءتين وسبعة إذا مضى عليها سنتان، يجب[7] السنة[8] الأولى خمسة دراهم، وسبعة أجزاء من أربعين جزءاً من درهم[9]. وفي السنة الثانية زكاة مائتي درهم. وثلاثة وثلاثين جزءًا من أربعين جزءًا من درهم، وهذا لا يعرف.

٣٩١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا كان له فضة لا تبلغ نصابًا، وذهب كذلك، وبالضم

وذكر في البناية: أن المثقال هو الدينار، والدينار ستة دوانق والدانق قيراطان ٣ ص ٩٩.

(١) انظرالأصل جـ٢ ص ٨٢. والبدائع جـ٢ ص ٨٤٣، والبناية جـ ٢ ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) (دراهم) سقطت من ح، أ.

(٣) رواه أبوداود عن علي عن النبي ـ ﷺ ـ إلا أن أباداود قال: لا أدري أ عليّ يقول: (فبحساب ذلك) أو رفعه إلى النبي ـ ﷺ ـ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة حديث رقم ١٥٧٣، جـ ٢ ص ١٠٠، والبيهقي، كتاب الزكاة، باب نصاب الذهب، وقدر الواجب فيه إذا حال عليه الحول. جـ ٤ ص ١٣٨.

(٤) في ك (الأربعين) بدل (أربعين درهمًا).

(٥) رواه عبدالحق في أحكامه، قال الزيلعي: ولم يعزه عبدالحق لكتاب، وكثيرًا ما يفعل ذلك في أحكامه. (نصب الراية جـ ٢ ص ٣٦٧).

(٦) رواه الدارقطني عن معاذ. كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء. حديث رقم ١ جـ ٢ ص ٩٢، وفيه ابن الجراح وهو متروك الحديث، ورواه البيهقي، عن معاذ، كتاب الزكاة، باب ذكر الخبر الذي روى في وقص الورق، جـ ٤ ص ١٣٥، وقال البيهقي: إسناده ضعيف جدًا .

(٧) (يجب) سقطت من ح، أ، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ط، أ (للسنة) بدل (السنة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ك زيادة (وهذا لايعرف)، ولا أثر لها؛ لأنها ذكرت فيما بعد. وفي ق زيادة (من كل درهم) وهذه الزيادة لا معنى لها.

يصيران نصابًا - يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة، فتجب الزكاة في عشرة دنانير، وخمسين درهمًا، إذا كانت قيمة الدنانير مائة وخمسين أو قيمة الدراهم عشرة دنانير.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يضم باعتبار الأجزاء، حتى لو كان أحدهما ثلث النصاب، فلا بد أن يكون الآخر ثلثي النصاب، وكذلك النصف وغيره[١].

لهما: أن الزكاة تتعلق بعين الذهب والفضة، لا بقيمتها، وكما في حالة الانفراد. فيجب اعتبار القدر[٢] في التكميل، دون القيمة، كما في المعز والضأن.

له: أن ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب[٣] لكونهما ثمنًا للأشياء، وذلك باعتبار القيمة، إلا أن في حالة الانفراد لا تظهر زيادة القيمة؛ لأن ذلك بالجودة، والجودة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار[٤] إلا عند مقابلتها، بخلاف جنسها. وأما عند[٥] التكميل يجب[٦] اعتبار القيمة.

٣٩٢ـ قال (**أبوحنيفة**): الديون على ثلاث مراتب: قوى، كالقرض و بدل مال التجارة. [وغلة مال التجارة][٧]، وفيها الزكاة ويخاطب بالأداء. إذا قبض منها أربعين درهمًا.

ووسط لم يكن[٨] للتجارة، وغلة مال هو كذلك[٩]، ويخاطب بالأداء، إذا

---

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٨٤، ٨٨، والبدائع جـ ٢ ص ٨٤٧ والبناية جـ ٣ ص ١١٨.

(٢) في ز، ك، ط (العين) بدل (القدر) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٣) في ش (ضم الذهب بالفضة، والفضة بالذهب) بدل (ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب) والثانية أسلم في التركيب اللغوي.

(٤) في ز، ش، ط (العبرة) بدل (الاعتبار) والثانية أنسب للمعنى هنا. ولأن العبرة هنا قد تحتمل (العظة).

(٥) في ش (فأما عند) بدل (وأما عند) والمعنى واحد.

(٦) في ش (فيجب) بدل (يجب) والمعنى واحد.

(٧) سقط من الأصل، أ، ح، ق والإثبات هو الأفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٨) في ز، ك، أ زيادة (كبدل مالم يكن) وفي ق زيادة (كبدل مال لم يكن) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٩) في ز زيادة (وفيها الزكاة) ولاتؤدي إلى تغيير المعنى.

قبض منها مائتين.

وضعيف: كبدل ماليس بمال، كالمهر، وبدل الخلع، والقصاص والكتابة[(١)]، والسعاية، فلا[(٢)] زكاة فيها مالم يقبض منها مائتين ويحول عليه الحول.

وقيل هي عنده على أربع مراتب. والرابع: الميراث والوصية، فإذا صار له ذلك وقبضة بعد حول ففي رواية كتاب الزكاة: هو كالدين الوسط. وفي نوادر[(٣)] الزكاة هو كالدين الضعيف.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: الديون كلها سواء، ويخاطب بأداء قدر ما قبض قلَّ أو كَثُرَ، إلا الكتابة، والدية قبل القضاء بها، ففي ذلك وجوب القضاء[(٤)] إذا حال عليه[(٥)] الحول[(٦)]، بعد قبض تمام النصاب.

والكرخي ألحق الوسط[(٧)] بالضعيف على قول أبي حنيفة، فصار[(٨)] على مرتبتين[(٩)].

لهما: أن الديون[(١٠)] مال الزكاة، كالعين، ولهذا يجوز الشراء به، وغير ذلك من أحكام الأموال، إلا أنه ليس[(١١)] في يده، فإذا صار شيء منه في يده

---

(١) في ك زيادة (وبدل الكتابة) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن هذا يفهم من سياق الكلام الذي قبله.

(٢) في ز (ولا) بدل (فلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز زيادة (رواية نوادر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ك، ط (الأداء) بدل (القضاء) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ق (عليها) بدل (عليه) واللفظتان جائزتان باعتبار أن الأولى تدل على (الديون) والثانية تدل على (ذلك).

(٦) (الحول) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال العبارة.

(٧) في ز (الأوسط) بدل (الوسط) ويؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ك، ط (فصارت) بدل (فصار) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الدين).

(٩) في ح (المرتبتين) بدل (مرتبتين) والثانية أفضل؛ لأن العبارة تستقيم معها، انظر (المبسوط جـ ٢ ص ١٩٥، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٨٢٦).

(١٠) في ح، أ ز، ك (الدين) بدل (الديون) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ك، زيادة (ليس بمال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

خوطب[1] بأداء زكاته[2]، كالمال الغائب.

لـه: أن الدين ليس بمال حقيقة. وإنما جعل مالاً حكمًا لحاجة[3] الناس إليه في المعاقدات، فيعتبر ببدله أنه مال أو ليس بمال. وهـو[4] للتجارة أو ليس للتجارة[5]، وفيه جواب عما قاله[6].

٣٩٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا مر التاجر على العاشر بالرطاب؛ لم يأخذ منها الزكاة.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يأخذ[7].

لهما: أنه مال التجار، وقد صار في حماية الإمام فصارت كغيرها.

لـه: قول عائشة: «**مضت السنة من رسول[8] الله ـ عليه السلام ـ ومن[9] الخليفتين من بعده، ألا يوخذ من الخضروات شيء**»[10]. ولأن الزكاة تجب باعتبار النصاب، والحول، وهذا مما لا يبقى حولاً، فلو أخذ الإمام إنما يأخذ باعتبار مال آخر ليس معه، وهذ لا يجوز، كما إذا مر بما دون النصاب

---

(١) في ك (يخاطب) بدل (خوطب) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ك (الزكاة) بدل (زكاته) والمعنى واحد.

(٣) في ش (حاجات) بدل (حاجة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز، ح (أو هو) بدل (وهو) والمعنى واحد.

(٥) في ق زيادة (وأما التقدير بأربعين فهو على ما مر في الزيادة على النصاب) وهذه الزيادة تفصل المعنى.

(٦) في ز، ش، ح، ك، ط (قالاه) بدل (قاله) والأولى أفضل؛ لأنه يرد على صاحبيه.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ١١٤، ١١٩، والبدائع جـ ٢ ص ٨٨٩، والبناية جـ ٣ ص ١٦٠.

(٨) في ز، ش زيادة (من لدن رسول) ولا تغير المعنى، وفي ك زيادة (من عهد رسول) وأيضًا لا تغير المعنى.

(٩) (من) سقطت من ش، ز، ك، ولا يتغير المعنى لسقوطها.

(١٠) رواه الدارقطني عن عائشة، بسند ضعيف، وأيضًا أخرجه الدارقطني عن موسى بن طلحة عن أبيه، وعن أنس بن مالك وعن موسى بن طلحة عن معاذ بن جبل، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة، جـ ٢ ص ٩٤-٩٧، ورواه الحاكم بلفظ: «**وأما القثاء، والبطيخ، والرمان، والقصب، فقد عفا عنه رسول الله ﷺ**». وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب الزكاة، باب أخذ الزكاة من الحنطة والشعير، جـ ١ ص ٤٠١، وقال في التعليق المغني على الدارقطني: وفي تصحيح الحاكم لهذا الحديث نظر، فإنه ضعيف. (جـ ٢ ص ٩٧).

وفي بيته نصاب[١].

٣٩٤ـ قال (**أبوحنيفة**): العشر واجب[٢] في كل خارج سواء بقي[٣] أو لا يبقى، قلَّ أو كثُرَ.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا عشر[٤] فيما لايبقى، وهو قول الشافعي[٥].

لهما: قوله ـ عليه السلام ـ: «**ليس في الخضروات صدقة**»[٦].

لـه: عموم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[٧] وقوله عليه السلام: «**ما سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب، [أو دالية ففيه نصف العشر]**»[٨]. روي[٩] عن ابن عباس، وجابر أنهما كانا يوجبان العشر فيها،

---

(١) في ز زيادة (آخر) وهي زيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

(٢) في ش، ز، ح، أ، ك، ق (يجب العشر) بدل (العشر واجب) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ش، ك (يبقى) بدل (بقي) والمعنى واحد.

(٤) في ش (لايجب العشر) بدل (لا عشر) والمعنى واحد.

(٥) (وهو قول الشافعي) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأي الإمام الشافعي (انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٣٨٢. وانظر الأصل جـ ٢ ص ١٦٠، وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٣٨، والبناية جـ ٣ ص ١٥٥ وما بعدها).

(٦) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٧) الأنعام: ١٤١.

(٨) ما بين القوسين سقط من الأصل، ز، ح، ك، ق. والحديث رواه ابن ماجة عن معاذ بن جبل بلفظ: «**وأمرني أن آخذ مما سقته السماء وما سقي بعلاً العشر، وماسقي بالدوالي نصف العشر**»، كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال. حديث رقم ١٨١٨ ،جـ ١ ص ٥٨١. وروى البخاري ومسلم مثله. فالبخاري روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريًا العشر، وماسقى بالنضح نصف العشر**». كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، جـ ٢ ص ١٥٥. ومسلم روى عن جابر أن النبي ﷺ قال: «**فيما سقت الأنهار والغيم العشور وفيما سقي بالساقية نصف العشر**» كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر حديث رقم ٧،جـ ٢ ص ٦٧٥،والدالية آلة للاستقاء تديرها البقرة،والغرب الدلو العظيم.(البنايةج٣ص ١٦٥).

(٩) في ز، ش، ق (وروي) بدل (روي) والأفضل اشتمالها على الواو، للدلالة على أن هذه الجملة لها علاقة بالجملة السابقة.

وعن أنس أنه كان يأخذ العشر من الخضروات[١]. ولأن سبب وجوب العشر ملك الأرض النامية عند[٢] حقيقة النماء بالخارج من الأرض؛ وقد وجد. وأما حديثهما، فالمراد به صدقة يأخذها الإمام إذا مر عليه، كذا[٣] فسرته عائشة على ما مر[٤]؛ ولأن الصحابة عملوا بخلافه، لما ذكرنا[٥]؛ فعلم أنهم عرفوا نسخه.

٣٩٥ـ قال: (أبوحنيفة): النصاب المقدر ليس بشرط لوجوب العشر.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: شرط، حتى لا يجب فيما دون خمسة أوسق[٦]، والوسق ستون صاعًا[٧].

لهما: قوله ـ عليه السلام ـ: **«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»**[٨]. ولأنها عبادة مالية؛ فيشترط فيها النصاب، كالزكاة.

لـه: عموم قوله ـ عليه السلام ـ: **«ماسقته السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب أو دالية[٩] ففيه نصف العشر»**[١٠]؛ ولأن النصاب يشترط للغِنَى، والغِنَى صفة المالك، والمال ليس بشرط ههنا[١١] بدليل أنه يجب في أراضي الوقف. وما روى[١٢] محمول على الزكاة في مال التجارة، وكان ما دونها لا يساوي ما ئتي درهم يومئذٍ، والفرق بين العشر والزكاة ما مر من

---

(١) سبق الكلام عنه في المسألة السابقة.

(٢) في ح (عن) بدل (عند) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز، ك، (هكذا) بدل (كذا) والمعنى واحد.

(٤) في المسألة السابقة.

(٥) في ش، ز (كما ذكرنا) بدل (لما ذكرنا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ح زيادة (صدقة) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٤٢، والبدائع جـ ٢ ص ٩٣٨، والبناية جـ ٣ ص ١٥٦.

(٨) رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري، قال رسول الله ﷺ: **«ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة»** كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، جـ ٢ ص ١٥٦. وروى مسلم مثله عن أبي سعيد الخدري، كتاب الزكاة حديث رقم ١، جـ ٢ ص ٦٧٣.

(٩) في ز (أو ساقية) بدل (أو دالية).

(١٠) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(١١) في ح (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ك، ط (وما روينا) بدل (وماروى) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على أبي يوسف، ومحمد.

اشتراط المالك، وعدمه.

٣٩٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا وكَّلَ رجلا بأداء، زكاة ماله، وسلم ماله إليه، ثم زكّى بنفسه، ثم أدى الوكيل، أو أمر أحد الشريكين[١] صاحبه بأداء زكاة المال المشترك. ثم أدى بنفسه، ثم زكى[٢] الآخر؛ ضمن المؤدّي.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمن[٣].

لهما: أنه أدى بأمره[٤].

لـه: أنه أمره بأداء الزكاة، والمؤدى بعد أدائه بنفسه ليس[٥] بزكاة، فيضمن.

٣٩٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا وجد المعدن في دار مملوكة؛ ملكها[٦] لمالكها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: فيه الخمس، ولو وجد في أرض مملوكة عندهما: يجب، وعن أبي حنيفة[٧] روايتان: في رواية كتاب الزكاة لا يجب، وفي رواية الجامع الصغير يجب[٨].

لهما: عموم قوله ـ عليه السلام ـ: «**وفي الركاز الخمس**»[٩]. ولأنه مال

---

(١) في ز (الشركاء) بدل (الشريكين) والمعنى واحد.

(٢) في ك، (ثم أدى) بدل (ثم زكى) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط ج ٣ ص ٤٠.

(٤) في ق كلام لم أستطع قراءته.

(٥) في ش (فليس) بدل (ليس) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) في ق، ز، (فكلها) وفي ك (فكله) بدل (ملكها) ومافي ك أنسب للمعنى وللعبارة.

(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (وعنه) بدل (وعن أبي حنيفة)، والثانية أوضح.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ١٣٤، الجامع الصغير ص ١٠٧، والمبسوط ج ٢ ص ٢١٤.

(٩) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب من حفر بئرًا في ملكه لم يضمن، ج ٢ ص ١٤٤، عن ابي هريرة. ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن جبار والبئر جبار، حديث رقم ٤٥، ٤٦، ج ٣ ص ١٣٣٤، عن أبي هريرة. وأبوداود، كتاب الديات، باب العجماء والمعدن، والبئر الجبار، حديث رقم ٤٥٩٣، ج ٤ ص ١٩٦، عن أبي هريرة، والترمذي، كتاب الأحكام با ماجاء في العجماء جرحها جبار، ج ٣ ص ٦٥٢، حديث رقم ١٣٧٧، عن أبي هريرة وابن ماجة، كتاب اللقطة، باب من أصاب ركازًا. ج ٢ ص ٨٣٩، حديث رقم ٢٥٠٩، ٢٥١٠ عن أبي هريرة وابن عباس. والإمام أحمد في مسنده ج ١ ص ٣١٤، ج ٢ ص ١٨٠.

مغنوم كالكنز.

لـه: أن هذا من أجزاء الأرض؛ [لأنه][1] مركب فيها بأصل الخلقه، فيُملَكُ بمِلْكِ الأصل. فكان مملوكًا بالشراء[2]. وماروى من الحديث محمول على الموجود في الأراضي[3] المباحة.

٣٩٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أجَّر أرضه العشرية، فعشرها على المؤاجر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو [على المستأجر][4]ـ وهو قول الشافعي[5].

لهما: أن العشر في الخارج، وهو للمستأجر.

لـه: أن الخارج لـه معنىً[6]؛ لأنه أخذ بدله وهو الأجرة ـ والمستأجر كالمشتري لـه.

٣٩٩ـ قال (**أبوحنيفة**): في[7] المزارعة ـ على قول من يجيز المزارعة[8] عشر حصة المزارع على رب الأرض.

وعندنا: عليهما، على الحصة، والصحيح مامر[9].

٤٠٠ـ قال (**أبوحنيفة**): لا يجوز للمرأة أن تدفع الزكاة[10] إلى زوجها.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يجوز[11].

---

(١) في الأصل (لأنها) والمعنى لايستقيم بهذا.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ط، أ زيادة (ونحوه، لا مغنومًا ولا خمس في المملوك بالشراء) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٣) في ك (الأرض) بدل (الأراضي) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في الأصل (للمستأجر) وهو وهم من الناسخ.

(٥) (وهو قول الشافعي) سقط من ز، ش، ط. انظر الأصل جـ ٢ ص ١٦٤، وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٣١.

(٦) (معنى) تكررت في ز، وهو وهم من الناسخ.

(٧) في ز، ش، ك (وفي) بدل (في) والمعنى واحد.

(٨) في ك (يجيزها) بدل (يجيز المزارعة) والثانية توضح معنى الأولى.

(٩) أى في المسألة السابقة.

(١٠) في ش، ز، ط (زكاة مالها) بدل (الزكاة). والمعنى واحد.

(١١) انظر الجامع الصغير ص ١٠١، والأصل جـ ٢ ص ١٤٩، والبدائع جـ ٢ ص ٨٩٣. والبناية جـ ٣ ص ٢١٤.

لهما: قوله - عليه السلام - لزينب (امرأة عبدالله بن مسعود) حين سألته عن التصدق على زوجها[1]: «**لك أجران، أجر الزكاة[2]، وأجر الصدقة**»[3]، ولأنه تمليك من الغير من كل وجه[4]؛ ولأن[5] نفقة الزوج ليس[6] عليها.

له: أن المنافع بينهما متصلة، ولهذا لاتقبل شهادة أحدهما [للآخر][7]، فتعود منفعة[8] المؤدى إليها معنى، فلا يكون تمليكًا للغير من كل وجه.

وعند الشافعية، وأشهب من المالكية، وبن المنذر، يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها، لحديث زينب.

وأما عند الإمام مالك وأحمد لا يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها؛ لأنها تستفيد عادة من هذا المال، وحديث زينب المراد به صدقة التطوع لا الزكاة. (انظر المغني ج ٢ ص ٦٤٩، والبناية ج٣ ص ٢١٤، والمدونة ج ١ ص ٢٩٨).

(١) في ز زيادة (فقال عليه السلام) وليس لها فائدة. لأنه سبق الإشارة إليه في بداية العبارة.

(٢) في ق، ش، ز، ح، أ: (الصلة) بدل (الزكاة). والمعنى يستقيم مع الاولى. ولم أجده في الروايات هكذا.

(٣) رواه البخاري، كتاب الزكاة ،باب الزكاة على الزوج، والأيتام في الحجر. جـ ٢ ص ١٥٠. بلفظ: «**نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة**». ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة والنفقة على الأقربين حديث رقم ٤٥، جـ ٢ ص ٦٩٤ بلفظ: «**لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة**». والنسائى، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، حديث رقم ٢٥٨٣ جـ ٥ ص ٩٢، بلفظ مسلم. وابن ماجة في كتاب الزكاة، باب الصدقة على ذى قرابة حديث رقم ١٨٣٤، جـ ١ ص ٨٧. والدارمي، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل، جـ ١ ص ٣٨٩. والإمام أحمد في مسنده جـ ٣ ص ٥٠٢.

(٤) في ك (لأنه تمليك المال للغير من كل وجه) بدل (لأنه تمليك من الغير من كل وجه) والعبارتان معناهما واحد.

(٥) في ز، ط (لأن) بدل (ولأن) والثانية أفضل؛ لاشتمالها على الواو التى تدل على فصل الجملتين.

(٦) في ك، ط (ليست) بدل (ليس) والأولى أفضل؛ لأنها مؤنثة تدل على لفظ مؤنث وهو (النفقة).

(٧) في الأصل (على الآخر)، وهو خطأ؛ لأن شهادة أحدهما على الآخر لها حكم مغاير لشهادة أحدهما للآخر.

(٨) في ق (فيعود نفع) بدل (فتعود منفعة) والمعنى واحد.

والحديث محمول عل صدقة النفل؛ لأنها لم تكن غنية.

٤٠١ـ قال (أبوحنيفة): إذا كان له مائتا قفيز[١] حنطة[٢] للتجارة قيمتها مائتا درهم، فازداد السعر، وانتقص[٣] بعد الحول، فإن أدى عنه[٤]، أدى خمسة أقفزة[٥] وإن أدى القيمة[٦] تعتبر قيمة[٧] يوم تمام الحول.

وعندهما: يوم الأداء[٨]. بناء على أصل وهو أن الواجب من الابتداء العين أو[٩] القيمة على البدل، عند أبي حنيفة[١٠]: القيمة[١١] فيعتبر يوم الوجوب[١٢]. **وعندهما**: الواجب جزء[١٣] من النصاب، فتعتبر قيمته يوم الأداء، ولو كانت الزيادة والنقصان في العين بالجفاف والبلل و نحوهما. فإن أدى من عينه أدى خمسة أقفزة وإن أدى القيمة، اعتبرت قيمته عند حولان الحول في الزيادة، وعند الأداء في النقصان، بالإجماع؛ لأن الزيادة مستفادة بعد الحول، فلا[١٤] زكاة فيها. والنقصان هلاك بعض النصاب، فيهلك بزكاته.

---

(١) القفيز أربعة مكاكيك، والمكوك خمسة عشر رطلاً، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهمًا. (مفاتيح العلوم ص ٣٠).

(٢) في ك زيادة (من حنطة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ش، أ (أو انتقض) وفي ق (أو نقص) بدل (ونقص) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ك (من عينه) بدل (عنه) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ق (فإن شاء أدى من عينها خمسة أقفزه) بدل (فإن أدى عنه أدى خمسة أقفزة). وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ز (من قيمته) بدل (القيمة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز، أ (قيمته) وفي ك (قيمتها) بدل (قيمة) والأولى أنسب للمعنى و أوضح في المراد. وفي ق (وإن شاء أدى القيمة ـ وهي خمسة دراهم ـ وتعتبر قيمته يوم تمام الحول) بدل (وإن أدى القيمة تعتبر يوم تمام الحول) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٨٥٢، ٨٥٣.

(٩) في ز (أما) بدل (أو) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(١٠) في ش (فعنده) وفي ط، ز،ك، أ، ق (عنده) بدل (عند أبي حنيفة) والمعنى واحد.

(١١) (القيمة) سقطت من ز، والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(١٢) في ز، ح، ش، ك، أ (فتعتبر قيمته يوم الوجوب) بدل (فيعتبر يوم الوجوب) والأولى أوضح، وأكثر تفصيلاً من الثانية.

(١٣) في ز، ط، ش (هو الجزء) بدل (جزء) وتؤديان إلى معنى واحد. إلا أن (هو) ليست في (ش).

(١٤) في ز، ش، ك (ولا) بدل (فلا) وتؤديان الى المعنى المراد.

٤٠٢ـ قال (**أبوحنيفة**): من أحيا أرضًا ميتة بغير إذن الإمام؛ لم يملكها.

وقال: **أبويوسف ومحمد**: يملكها(١).

لهما: قوله ـ عليه السلام ـ: «**من أحياء أرضًا ميتة فهي له**»(٢).

له: أنها لعتمة أهل الدار، فلا يملكها أحد إلا بتمليك من هو نائب عنهم، وهو الإمام. والحديث محمول على أنه كان إذنًا لقوم معينين، لانصبًا [للشرع](٣).

٤٠٣ـ قال (**أبوحنيفة**): للفارس من الغزاة(٤) سهمان. وقالا: **ثلاثة أسهم**(٥).

لهما: ماروي أن النبي ـ عليه السلام ـ أعطى الزبير ابن العوام(٦) خمسة أسهم.

---

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٧٠، ومختصر الطحاوي ص ١٣٤.

(٢) رواه البخاري، كتاب ماجاء في الحرث والمزارعة ،باب من أحيا أرضا مواتًا، جـ ٢ ص ١٣٩، عن عمر موقوفًا. وأبوداود، كتاب الخراج، والإمارة، والفيء، باب في إحياء الموات، عن عروة عن سعيد بن زيد عن رسول الله، وعن عروة عن رسول الله. حديث رقم ٣٠٧٣، ٣٠٧٤. والترمذي عن عروة . عن سعيد بن زيد عن النبي ـ ﷺ ـ حديث رقم ١٣٧٨، وقال الترمذي: هذا الحديث حسن غريب. ورواه، عن جابر بن عبدالله عن النبي ـ ﷺ ـ، وقال: حديث حسن صحيح. رقم ١٣٧٩. كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات. والدارمي عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ، كتاب البيوع، باب من أحياء أرضًا ميتة فهي له. جـ ٢ ص ٢٦٧.

(٣) في الأصل (الشرع) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ش (من الغنيمة) بدل (من الغزاة) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في التعبير، فقد يكون الفارس ليس من الغزاة.

(٥) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٧٨ .

وعند المالكية للفارس ثلاثة أسهم، له سهم، ولفرسه سهمان. (الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٧٥) وهو قول الشافعية (حاشية الشر قاوي حـ ١ ص ٤٠٠). وفرق الحنابلة بين أن يكون على فرس عربي، أو هجين، أو مقرف، أو فرس برذون، فإن كان كان عربيًا فله ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه، وسهم له، للحديث المتفق عليه، وإن كان هجينًا ـ وهو ماكان أبوه فقط عربي ـ أو مقرف ـ وهو ما كانت فقط أمه عربية ـ أو برذون ـ وهما ماكان أبواه غير عربيين ـ سهم له وسهم لفرسه، لما رواه سعيد بن منصور أن النبي ـ ﷺ ـ: «**أعطى الفرس العربي سهمين، وأعطى الهجين سهمًا**». (انظر شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١١٥).

(٦) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى القرشي، ابن عمة رسول الله ـ ﷺ ـ

صفية بنت عبدالمطلب، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل سنة ٣٦ للهجرة، بعد أن انصرف يوم الجمل (انظر الإصابة ج ١ ص ٥٤٥).

(١) رواه الإمام أحمد ج ١ ص ١٦٦ من المسند. والدارقطني كتاب السير، حديث رقم ٢٦ - ٣٠ ج ٤ ص ١١٠-١١١. والبيهقي، كتاب قسمة الفيء والغنيمة، باب ماجاء في سهم الراجل والفارس، ص ٣٢٦، وكلهم ذكر أن الرسول ﷺ أعطاه أربعة أسهم، سهمًا لأمه، وهو سهم ذوي القربي وسهمًا له، وسهمين لفرسه، وأما رواية الخمسة فلم أجدها. وروى البخاري عن ابن عمر. أن النبي - ﷺ - جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهمًا. (كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، ج ٤ ص ٣٧، وروى مسلم مثله، كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ج ٣ ص ١٣٨٣).

(٢) روى الإمام مسلم عن سلمة بن الأكوع قال: «**أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهم الفارس، وسهم الراجل** .» كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها، حديث رقم ١٣٢، ج ٣ ص ١٤٣٩. وروى الإمام أحمد مثله في مسنده ج ٤ ص ٥٣. وروى البيهقي عن ابن عمر: «**أن النبي - ﷺ - قسم يوم خيبر للفارس سهيمن، وللراجل سهمًا**». وفي سنده مجمع بن يعقوب، قال عنه الشافعي: أنه شيخ لا يعرف، وقال صاحب الجوهر النقي: مجمع بن يعقوب معروف . . . وقال ابن سعد: توفي في المدينة وكان ثقة، وقال أبوحاتم، وابن معين: ليس به بأس، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ماجاء في سهم الراجل والفارس، ج ٦ ص ٣٢٥، ورواه الحاكم عن ابن عباس بلفظ :«**أن النبي - ﷺ - قسم لما ئتي فرس يوم خيبر سهمين، سهمين**» و قال: صحيح على شرط البخاري. ولم يخرجاه بهذا اللفظ. كتاب قسم الفيء. ج٢ ص ١٣٨.

(٣) في ق (التفضيل للفرس) بدل (تفضيل الفرس) والمعنى واحد.

(٤) في أ، ح، ك، ط (الرجل) بدل (الراجل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز (مارويناه) بدل (مارونا) والمعنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٤٠٤- قال (أبويوسف): في الفُصْلاَن، والحِمْلاَن[١] والعجاجيل تجب الزكاة[٢]، فيها[٣] واحدة منها، وبه كان يقول أبوحنيفة[٤]، ثم قال: لا شيء[٥] فيها. وهو قول محمد[٦].

لـه: أن النصوص تقتضي إيجاب الزكوات[٧] في الإبل، والغنم، والبقر مطلقًا. والإسم يتناول الصغار، كما يتناول الكبار[٨]. ولهذا يجب إن[٩] كانت[١٠] فيها مُسِنَّة، إلا أن إيجاب ما في الكبار إضرار وإجحاف بأرباب

---

(١) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (في الحملان والفصلان) بدل (في الفصلان والحملان) والمعنى واحد. والفصلان جمع ومفردها فصيل وهو ولد الناقة، أى بمعنى مفصول عن أمه، وقد يطلق على ابن البقر، ولكن أكثر مايطلق على أولاد الإبل (لسان العرب جـ ١١ ص ٥٢٢)، والحملان جمع ومفردها (حمل) بفتح الحاء والميم وهو ولد الضأن. (لسان العرب جـ ١١ ص ٨١). والعجاجيل جمع مفردها عجل وهو ولد البقرة. (لسان العرب جـ ١١ ص ٤٢٩).

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط (زكاة) بدل (تجب الزكاة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش زيادة (فيجب فيها)، وفي، ز، ح، أ، ق (يجب فيها) وهي زيادة توضح المراد.

(٤) في ز زيادة (أولاً) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) في ش (لا تجب) بدل (لاشيء) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ٩٨، وذكر فيه قول أبي حنيفة مع محمد وذكر في المبسوط أن لأبي حنيفة ثلاثة أقوال، الأول: أن من ملك أربعين حملاً فيها شاة مسنة، ثم رجع وقال: تؤخذ واحدة منها، ثم رجع وقال: لا يجب فيها شيء، وبالأول قال زفر، وبالثاني قال أبويوسف، وبالثالث قال محمد. (المبسوط جـ ٢ ص ١٥٨)، وانظر أيضا البدائع جـ ٢ ص ٨٧٣. الأصل جـ ٢ ص ٤، البناية جـ ٣ ص ٦٥.

(٧) في، ز، ك، ط (الزكاة) بدل (الزكوات) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٨) في ز (يتناول الصغار والكبار) بدل (يتناول الصغاركما يتناول الكبار) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ش، ز، ح، ط، أ (إذا) بدل (أن) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١٠) في ك (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل لاشتمالها على تاء التأنيث الدالة على (مسنة).

الأموال[١]، فيجب واحدة منها كالمهازيل.

لهما: ماروى عن سويد بن غفلة[٢] أنه قال: أتانا مُصَدِقُ رسول الله ـ عليه السلام ـ فتبعته، قسمة[٣]، فسمعته يقول: «**في عهدي ألا آخذ من راضع اللبن شيئًا**»[٤]. ولأن النصاب منها لا يغنيه، والغنى شرط.

وأما العمومات، قلنا: اسم الإبل، والبقر: والغنم لا [يتناول الصغار وحدها خلاف ما إذا كانت معها مسنة؛ لأنها][٥] تتناولها وهي تستتبع الصغار.

٤٠٥ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال صاحب السائمة[٦] للمصدق[٧]: أدَّيْتُ الزكاة إلى مُصَدِقٍ آخر، وأتى بالبراءة ولم يحلف ـ يُصَدَّق.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يُصَدَّق، مالم يحلف[٨].

له: أنه شهد[٩] له الظاهر، وهو الخط.

لهما: أنه أنكر حقًا ظاهرًا، فلا يصدق إلا بالحلف. وأما الخط، قلنا:

---

(١) في ز، ك، ط (لصاحب المال) وفي ش (بأصحاب المال) بدل (بأرباب الأموال) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٢) سويد بن غفلة بن عوسجة الجعفي، يكنى أبا أمية، أدرك الجاهلية ولم ير النبي ـ ﷺ ـ ولكنه أدى الصدقة إلى مصدق رسول الله ـ ﷺ ـ قدم إلى المدينة بعد دفن رسول الله ـ ﷺ ـ وشهد القادسية، وصفين مع علي. مات بالكوفة سنة (٨١هـ، وعمره ١٢٥ سنة (الاستيعاب لابن عبد البر، على هامش الإصابه جـ ٢ ص ١١٦).

(٣) (قسمة) سقطت من أ، ز ش. وليس لها هنا معنى.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ عن سويد بن غفلة، أو غيره، وإنما روى البيهقي عن سويد أنه قال: أتى مصدق النبي ـ ﷺ ـ فأخذت بيده وأخذ بيدي فقرأت في عهده أن لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة. (كتاب الزكاة، جـ ٤ ص ١٠١).

(٥) سقطت من الأصل وهو وهم من الناسخ.

(٦) في ق (صاحب السائمة إذا قال) بدل (إذا قال صاحب السائمة) والمعنى واحد.

(٧) (للمصدق) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(٨) لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وإنما الذي روي من هذا الخلاف هو عن أبي حنيفة، حيث روى الحسن بن زياد عنه أن المجيء بالبراءة شرط لتصديقة. ولكن السرخسي رجح القول الأول وهو أن المعتبر قوله مع يمينه. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٧٠، والمبسوط جـ ٢ ص ١٦١).

(٩) في ش (يشهد) بدل (شهد) وتؤديان الى المعنى المراد.

الخط[1] يشبه الخط[2]، فلا تزول الشبهة.

٤٠٦ـ قال (أبـويـوسف): دين زكاة النصاب الذي استهلكه[3] بعد[4] حولان الحول من الأموال الباطنة[5]؛ لا يمنع وجوب الزكاة في نصابٍ[6] مَلَكَهُ بعد ذلك، وحال عليه الحول.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يمنع[7].

لـه: أنه دين لا مطالب لـه من جهة [العباد][8]، فصار كدين المنذور[9]، والكفارة، بخلاف النصاب[10] القائم؛ لأنه إذا مر على العاشر به طالبه[11] بزكاتها[12].

---

(١) (قلنا: الخط) سقطت من، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى إلا أن الإثبات يؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٢) في ز زيادة (ويحتمل التزوير والخلط) وهي زيادة تؤدي إلى قوة الحجة.

(٣) في ح، ق، أ (استهلك) بدل (استهلكه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) (بعد) سقطت من ح، والإثبات هوالصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٥) الأموال الباطنة هي الذهب، والفضة، وأموال التجارة. (البدائع جـ ٢ ص ٨١٩).

(٦) في ح (النصاب) بدل (نصاب) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٧) هناك فرق عند أبي يوسف بين وجوب الزكاة، وبين دين الزكاة، فوجوب الزكاة متعلق بالنصاب، ودين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب ولذلك وجوب الزكاة في النصاب يمنع، ودين الزكاة لا يمنع. والفرق بين ذلك عنده أننا لو طالبناه بزكاة النصاب الذي قد استهلك وهو لم يؤد ذلك سنين، فإننا قد نطالبه بأضعاف النصاب الذي في يده، وهذا لا يتصور أما دين الزكاة فهو بأن يتلف الإنسان مال الزكاة فينتقل ذلك من عين المال إلى الذمة، فلا يطالب به إلا مرة واحدة، ولا علاقة له بالنصاب. وعلى هذا فإن دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة . ودين الاستهلاك لا يمنع. أما على قول أبي حنيفة ومحمد، فإنه يمنع وجوب الزكاة، سواء كان دين زكاة أو دين استهلاك، أما على قول زفر فإنه لا يمنع وجوب الزكاة، سواء كان دين زكاة، أو دين استهلاك. وهذا في الأموال الظاهرة والباطنة، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذهبه في الأموال الباطنة. (انظر البدائع جـ ٢ ص ٨١٩، والبناية جـ ٣ ص ٢١).

(٨) في الأصل (العبادة) وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لايستقيم معها.

(٩) في ش، ق، ط (النذر) وفي ز (النذور) بدل (المنذور) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(١٠) في، ش، (نصاب) بدل (النصاب) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ح (يطالبه) بدل (طالبة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (بزكاته) بدل (بزكاتها) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على (النصاب) وهو

لهما: أن هذا الدين من جنس ماله، **مطالب من جهة العباد، فكان مطالبًا به** في الجملة، كالدين المؤجل.

٤٠٧ـ قال (**أبويوسف**) يجب الخمس في[١] اللؤلؤ[٢].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا خمس فيها[٣].

لـه: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يأخذ الخمس من العنبر[٤]، واللؤلؤ مثله[٥]. ولأنه أشرف ما يوجد في البحر، فصار كأشرف ما يوجد في البر، وهو الذهب والفضة.

لهما: أن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ سئل عن العنبر فقال: «**هو شيء دسره[٦] البحر، فلا[٧] خمس فيه**»[٨]؛ ولأن العنبر يتولد من الحيوان، ولا خمس فيما يتولد من الحيوان، كالمسك، واللؤلؤ في باطن البحر، و باطن

لفظ مذكر.

(١) في ح (من) بدل (في) والمعنى يستقيم بالثانية.

(٢) في ش، ح، ك، ط، أ ق زيادة (العنبر واللؤلؤ). وهي زيادة مفيدة تبين أن الحكم يشمل هذين النوعين.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٣٠، والبدائع جـ ٢ ص ٩٥٨، والمبسوط جـ ٢ ص ٢١٢، والبناية جـ ٣ ص ١٥٠.

(٤) قال الزيلعي: غريب عن عمر بن الخطاب، وإنما هو عن عمر بن عبدالعزيز ـ رضي الله عنه ـ رواه عبدالرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل أن عمر بن عبدالعزيز أخذ من العنبر الخمس. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن سفيان، عن ليث أن عمر بن عبدالعزيز خمس العنبر. (كتاب الزكاة باب من قال ليس في العنبر زكاة، جـ ٣ ص ١٤٣). (انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٣٨٣).

(٥) في ز (من اللؤلؤ والعنبر) بدل (من العنبر واللؤلؤ مثله)، والثانية هي الصواب؛ لأن الأثر ليس فيه إلا العنبر، وأبويوسف استدل على أخذ الخمس من العنبر، بأنه يجب أخذ الخمس من اللؤلؤ أيضًا؛ لأن اللؤلؤ مثل العنبر.

(٦) معني دسره أي دفعة ورماه إلى البر. (البناية جـ ٣ ص ١٥٢).

(٧) في ز (لا) وفي ح، ك، أ (ولا) بدل (فلا) ولم أجدها في رواية البيهقي هكذا.

(٨) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بلفظ: «**ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيء دسره البحر ليس فيه شيء**». كتاب الزكاة باب من قال: ليس في العنبر زكاة جـ ٣ ص ١٤٢. والبيهقي بنفس اللفظ عن ابن عباس، كتاب الزكاة، باب مالا زكاة فيه مما أخذ من البحر

البحر لا يدخل تحت الاستيلاء[1]، فلا يكون له حكم الغنيمة.

٤٠٨ـ قال (**أبويوسف**): لا خمس في الزئبق.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: فيه الخمس[2].

لـه: أنه جوهر سيال، كالماء، ولا خمس في الماء.

لهما: أنه من جواهر الأرض، فصار كالحديد، والرصاص.

وقال أبويوسف في الأمالي[3]: سألت أبا حنيفة عن هذا فقال: لا شيء فيه. فلم أزل به[4] حتى قال فيه خمس[5]. وكنت أظن الزئبق[6] كالرصاص والحديد[7]، ثم بلغني أنه ليس كذلك.

٤٠٩ـ قال (**أبويوسف**): الكنز الموجود في الأرض المملوكة[8]؛ يخمس، والباقي للواجد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: هو لصاحب[9] الخطة، ولورثته إن مات. فإن لم يعرف، فهو لأقصى مالك يعرف[10].

لـه: أنه مباح، سبقت يده[11]، فيكون له، كالموجود في موضع غير

من عنبر وغيره، وبلفظ: «ليس في العنبر زكاة» جـ ٤ ص ١٤٦.

(١) في، ز، ك، ط (استيلاء أحد) بدل (الاستيلاء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) كان أبو حنيفة يقول أولاً: لا خمس في الزئبق، وكذلك كان يقول أبو يوسف أولاً، ثم إن أبا يوسف رجع عن قوله وقال: فيه الخمس، ثم ناظر أبا حنيفة في ذلك حتى رجع عن قوله الأول وقال: فيه الخمس. (انظر الأصل جـ ٢ ص ١٣١. والبدائع جـ ٢ ص ٩٥٦. والبناية جـ ٣ ص ١٥٠).

(٣) في ش، ك (الإملا) بدل (الأمالي) والمعنى واحد.

(٤) في ش (أناظره) بدل (به) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ش (الخمس) بدل (خمس) ومعناهما واحد.

(٦) في ز، ش، ك، ط (أظنه) بدل (أظن الزئبق) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٧) (الحديد) سقط من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (أرض مملوكة) بدل (الأرض المملوكة) والمعنى واحد.

(٩) في ز (حق صاحب) بدل (لصاحب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ش، ز زيادة (في الإسلام) وإثباتها، أفضل؛ لأنها تفصل الحكم أكثر، (انظرالأصل جـ ٢ ص ١٣٢، والجامع الصغير ص ١٠٧، والبدائع جـ ٢ ص ٩٥٣).

(١١) في ش، ز، ح، ك، أ زيادة (إليه) والإثبات أفضل لاكتمال المعنى. وفي ق، زيادة (يد

[مملوك][1].

لهما: أن المالك الأول ملك الأرض وما فيها بالاستيلاء و[2] الاستيلاء فعل حقيقي، يرد على الملك[3]. وبالبيع [أزال][4] ملكه عن الرقبة، وهو لا يتناول الكنز، فبقي ملكًا[5]، بمنزلة من اصطاد سمكة[6] وفي[7] بطنها دُرّة؛ ملكها. فلو باع السمكة لا تزول الدُّرَّةُ عن ملكه[8].

٤١٠- قال (**أبويوسف**): إذا باع الزرع، وهو بَقْلٌ[9]، فَقَصَلَهُ[10]، فَعُشْرُهُ على البائع؛ لأن البدل له. فإن تركه بإذنه حتى أدرك، روي عن أبي يوسف أن عشر قدر القَصِيْلِ على البائع. وما بقي على المشتري.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: الكل على المشتري[11].

لـه: أن بدل القصيل ملكه، فكان كالحاصل له.

لهما: أن العشر يجب في الحب، والحب انعقد على ملك[12] المشتري.

مالكه) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى، واكتماله.

(١) في الأصل (المملوك) وهو خطأ يؤدي إلى عدم استقامة العبارة.

(٢) في ز، ك، ق، ط، أ (إذ) بدل (و) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز، ش، ك، ط (الكل) بدل (الملك) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح في الدلالة على المعنى.

(٤) في الاصل (إزالة) وهو وهم من الناسخ لأن المعنى لا يستقيم بها.

(٥) في ق (مالكًا) بدل (ملكًا) وتؤديان إلى المعنى المراد بعد تعديل الضمائر في (فبقي) وفي (له).

(٦) في ح (السمكة) بدل (سمكة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز، ك (في) بدل (وفي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز زيادة (كذا هذا) وفي ق زيادة (لهذا فهذا مثله) ولا أثر لها في المعنى.

(٩) قال ابن منظور: البقل المعروف، قال ابن سيده: البقل من النبات ماليس بشجر دق، ولا جل، وحقيقة رسمه أنه مالم تبق له أرومة على الشتاء بعدما يرعى. وقال أبو حنيفة: ما كان منه ينبت في بزره . ولا ينبت في أرومة ثابتة فاسمه البقل. وقيل: كل نابته في أول ما تنبت فهو البقل. (لسان العرب ج ١١ ص ٦٠).

(١٠) قصله: أي قطعة من وسطه أو أسفل من ذلك، والقصيل ما اقتصل من الزرع وهو أخضر. (اللسان ج ١١ ص ٥٥٧).

(١١) انظر المبسوط ج ٢ ص ٢٠٦، والبدائع ج ٢ ص ٩٣٢.

(١٢) (ملك) سقطت من ح، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى واستقامته.

٤١١ـ قال (**أبويوسف**): إذا عَجَّلَ عُشْرَ الثمر قبل طلوعه[١] بعد ما ملك[٢] أصله ـ جاز.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يجوز[٣].

لـه: أنه عجل بعد وجود سببه[٤]، فيجوز، كما لو عجل [عشر][٥] زرعه بعد مانبت قبل أن ينعقد الحب.

لهما: أن السبب إنما ينعقد في حق المحل، محل العشر الخارج من الأرض. قال عليه السلام: «**ما أخرجت[٦] الأرض ففيه العشر**»[٧]. ولم يوجد خروج[٨]، فلا يكون سببًا، بخلاف الزرع؛ لأنه خرج، ولهذا لو قَصَلَه، فعليه عشرة.

٤١٢ـ قال (**أبويوسف**): إذا مر الذمي على العاشر بالخنازير والخمور[٩]،

---

(١) في ش (طلوع الثمر) بدل (طلوعه) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٢) في ز، ح، ط، أ (بعد ملك) بدل (بعد ما ملك) والمعنى واحد.

(٣) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٧١، والمبسوط جـ ٣ ص ١١، وهناك فرق بين تعجيل عشر مالم يزرع وعشر ثمر لم يخرج من جهة، وبين تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع، ففي الأولى لا يجوز بالاتفاق، والثانية لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، ويجوز عند أبي يوسف، كما هو النص.

(٤) في ح (السببية) بدل (سببه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) سقطت من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٦) في ز (أخرجته) بدل (أخرجت) والمعنى واحد.

(٧) قال ابن حجر في الدراية: لم أجده بهذا اللفظ. لكن في البخاري عن ابن عمر رفعه: «**فيما سقت السماء، والعيون، أو كان عشريًا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر**» ولمسلم عن جابر نحوه، جـ ١ ٢٦٣. رواية البخاري في كتاب الزكاة باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، والماء الجاري. جـ ٢ ص ١٥٥. رواية مسلم، كتاب الزكاة، باب مافيه العشر، أو نصف العشر. حديث رقم ٧، جـ ٢ ص٦٧٥. وقال ابن حجر أيضًا: روى عبدالرزاق عن عمر بن عبدالعزيز: فيما أنبتت الأرض من قليل أو كثير العشر، وهذا موقوف، ورواه أبو مطيع البلخي بإسناد ضعيف جدًا، مرفوعًا. (المصدر السابق). وقال العيني: هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، ومعناه ما أخرجه البخاري عن الزهري عن سالم عن ابن عمر. (البناية جـ ٣ ص ١٥٩).

(٨) في ز، ح، أ، ق (الخروج) بدل (خروج) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) في النسخ الأخرى (بالخمور والخنازير) بدل (الخنازير والخمور) والمعنى واحد.

روي عن أبي يوسف في الأمالي[١]: يأخذ نصف عشر قيمتها، وروي عنه أنه قال: إذا مر بالخمر وحدها عشرها، وإن مر بالخنزير وحده لم يعشره، وإن مر بهما[٢] أخذ منهما[٣].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يعشر الخمر، ولا يعشر الخنزير[٤].

لـه: على الرواية الأولى: أنهما متقومان في حق أهل الذمة، فيأخذ نصف[٥] عشرهما، كسائر الأموال، وعلى الرواية الثانية: أن الخمر يستتبع الخنزير إذا مربهما جميعًا.

لهما: أن الإمام يأخذ العشر بعمله الحماية، والمسلم يملك حماية خمر نفسه ليتخلل، فيملك حماية خمر غيره، ولا يملك حماية خنزير نفسه، فلا يملك ذلك لغيره[٦]، وقد روى عن عمر أنه قال في الخمور: **«ولُّوهُمْ بَيْعَهَا وخذوا نصف عشر قيمتها[٧]»**[٨].

٤١٣- قال: (**أبويوسف**): إذا دفع زكاة ماله[٩] إلى فقير[١٠]؛ عرفه فقيرًا بتحريه، فظهر لـه[١١] أنه غَني فعليه الإعادة.

---

(١) في ش، ز، ط (الإملاء) بدل (الأمالي) ومعناهما واحد.

(٢) في ش زيادة (بهما جميعًا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ك زيادة (جميعًا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) انظر الأصل جـ ٣ ص ١١٤، ١١٥، والمبسوط جـ ٢ ص ٢٠٥، ولكن في ظاهر الرواية فقط يعشر الخمر ولا يعشر الخنزير بالإتفاق. وانظر البناية جـ ٣ ص ١٣٢، ١٣٣.

(٥) (نصف) سقطت من ط والإثبات هو الصحيح.

(٦) في ح (حماية خنزير غيره) بدل (ذلك لغيره) والأولى أكثير تفصيلاً من الثانية.

(٧) في ز (ثمنها) بدل (قيمتها) وفي ك (نصف العشر من أثمانها) بدل (نصف عشر قيمها). رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: أن عمال عمر كتبوا إليه في شأن الخنازير والخمر يأخذونها في الجزية، فكتب عمر: أن ولوها أربابها، (كتاب الزكاة، باب في الخمر تعشير أم لا جـ ٣ ص ٢٢٨).

(٨) في ق زيادة (أما قوله: يستتبع الخنزير، قلنا: هو أصل بنفسه، فكيف يستتبع غيره) وهي زيادة مطلوبة لاكتمال الرد على قول أبي يوسف وحجته.

(٩) في ز (الزكاة) بدل (زكاة ماله) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ز، ح، أ (رجل) بدل (فقير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) (له) سقطت من ز، ح، أ، ولا يؤثر في تبديل المعنى.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا إعادة عليه[١].

لـه: أنه ظهر خَطَؤُهُ بيقين، فلزمه[٢] الإعادة، كما إذا توضأ بماء، أو صلى في ثوب، ثم ظهر أنه نجس[٣].

لهما: أنه أتى بما أمر به؛ لأنه مأمور بالأداء إلى من هو فقير عنده، لا إلى من هو فقير حقيقة؛ لأن الإنسان لا يعرف فقر نفسه وغناه[٤]. فقد يموت[٥] للفقير مورث غني، وهو لا يعلم[٦]، ويستغني[٧] بماورث[٨]، وقد يكون في ذمة المورث[٩] دين[١٠]، فكيف يعرف ذلك في غيره؟![١١] بخلاف ما ذكر[١٢] من المسألة؛ لأن ثمة يمكنه أن يمسك الماء الطاهر، والثوب الطاهر[١٣]، ويعلم[١٤] بعلامة فإذا لم يفعل، فقد قَصَّرَ[١٥].

٤١٤ـ قال (**أبويوسف**): الفارس[١٦] يسهم للفرسين[١٧].

---

(١) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٥٠، المبسوط جـ ٣ ص ١٢، ١٣.

(٢) في ز، ك (فتلزمه) بدل (فلزمه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ق زيادة (ظن أنه طاهر، ثم ظهر أنه نجس يعيد الصلاة، فكذا ههنا) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٤) في ز، ك، زيادة (في الحقيقة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ز (وقد) بدل (فقد) والثانية هي الصواب؛ لأن الفاء هنا تدل على ربط الجملة السابقة بالجملة التي بعدها.

(٦) في ش، ز، ك زيادة (به) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ز، ش، ط زيادة (وقد يستغني) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٨) في ز ك زيادة (منه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) في ح (الموروث) بدل (المورث) وتؤديان إلى المعنى واحد.

(١٠) في ق زيادة (وهو لا يعلم بها) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١١) في ك (لغيره) بدل (في غيره) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.

(١٢) في ح (ما ذكرنا) بدل (ما ذكر) والثانية هي الصواب؛ لأن الرد هنا على حجة وقول أبي يوسف.

(١٣) في ق (الماء طاهرًا، والثوب طاهرًا) بدل (الماء الطاهر، والثوب الطاهر). والثانية أسلم في التركيب.

(١٤) في ز، ك، ط (ويعلمه) وفي ق (أو يعلم) بدل (ويعلم) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(١٥) في ق زيادة (في حقه) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.

(١٦) في ش، ز، ك، ط، أ (الغازي) بدل (الفارس) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٧) في ز، ح، أ، ق، ك، ط (لفرسين) بدل (للفرسين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايسهم إلا لفرس[1].

لـه: أن الواحد قد لا يغني[2] فيحتاج إلى آخر.

لهما: أن مازاد على الواحدة[3] فضل، وليس الثاني أولى [بالاعتبار][4] من الثالث والرابع فيطرح.

---

(١) في أ، ز، ش، ح، ك، ق، ط (يسهم لفرس واحد) بدل (لايسهم إلا لفرس) ومعناهما واحد. (انظر المسألة ٤٠٣).

(٢) في ش، ز، ط (قد يغني) بدل (قد لا يغني) و سياق الكلام يتناسب مع الثانية.

(٣) في أ، ز، ح، ك، ق، ط (الواحد) بدل (الواحدة)، والأفضل الثانية؛ لأنها تدل على (الفرس) وهي مؤنثه. ولكن سياق الكلام يتناسب مع الأولى؛ لأنه اعتبر التغليب للحصان على الفرس.

(٤) في الأصل (باعتبار) وهو وهم من الناسخ.

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

٤١٥ـ قال (**محمد**): إذا كان للرجل نُصُبٌ[١]، وعفو، فهلك بعضه بعد حولان الحول؛ يصرف الهلاك إلى الكل، ويسقط من الـزكاة بقدره.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يصرف إلى العفو، فجعل[٢] كأن[٣] لم يكن، فلم يسقط من زكاتها شيء، فإذا أصاب الأصل سقط من الزكاة بقدره[٤].

لـه: أن وجوب الزكاة شائع في الكل، فما هلك يهلك من الكل.

لهما: أن العَفْوَ تَبَعٌ للنصاب[٥]، والأصل في السببية هو النصاب، فيصرف الهلاك أولاً إلى العفو. كما في المضاربة يصرف الهلاك إلى الربح أولاً ثم إلى رأس المال. وصورته[٦]: إذا كان له ثمانون من الغنم، ووجب[٧] فيها شاة، فهلك أربعون، وبقي أربعون، فعلية[٨] نصف الشاة[٩] عند محمد[١٠].

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف[١١]: شاة كاملة.

---

(١) في ح، ط (نصاب) بدل (نصب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ز زيادة (فجعل العفو) وفي ك زيادة (فجعل كأن العفو) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٣) في ز (كأنه) بدل (كأن) وتؤديان المعنى المراد.

(٤) انظر الجامع الكبير ص ٢٠، المبسوط جـ ٣ ص ٢٢ والبناية جـ ٣ ص ٨١، وتبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٦٨.

(٥) في ز، ش، ح، ك، ط، أ (النصاب) بدل (للنصاب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ز (صورته) بدل (وصورته) ومعناهما واحد.

(٧) في ز (فوجبت) وفي ش (فوجب) وفي ك، ط (ووجبت) بدل (ووجب) وجميع الألفاظ تؤدي إلى المعنى المراد.

(٨) في ش، ط (عليه) وفي ز (يجب عليه) بدل (فعليه) وهذه الألفاظ تؤدي إلى معنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك، ط (شاة) بدل (الشاة) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ش، ط، أ (عنده) بدل (عند محمد) والثانية تفسر الأولى.

(١١) وفي أ (عندهما) بدل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) والثانية تفسر الأولى.

والمسألة بها[١] طول[٢] تعرف بفروعها[٣] في الجامع الكبير.

٤١٦ـ قال (**محمد**): إذا كان له دين على مفلس، فقضاه بعد سنين، فلا زكاة عليه لما مضى.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجب إذا كان مُقِرًا[٤].

لـه: أن بمنزلة [الضِّمَار][٥]؛ لأنه لا تصل يده إليه، فصار كالمجحود.

لهما: أنه طريق الوصول إليه مأمول، فكان مالاً ناميًا في نفسه، بخلاف المجحود، والضمار.

٤١٧ـ قال (**محمد**): التغلبي إذا اشترى أرضًا عشرية لم يضاعف عليه العشر.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يضاعف[٦].

لـه: أن الوظيفة الأصلية هذا، فلا تتبدل بتبديل المالك، كالخراجية إذا اشتراها مسلم. وهذا لأن العشر مؤنة فيها معنى العبادة، فلا يجب على الكافر ابتداءً بالشك، ولا يبطل عنه انتهاءً بالشك [كوظيفة الخراج فيها معنى العقوبة، فلم تجب على المسلم ابتداءً بالشك][٧]، ولم تبطل عنه انتهاء بالشك.

لهما: أن عمر ـ رضي اللّه عنه ـ صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف مايأخذ[٨] من المسلمين من الحقوق الواجبة في الأموال[٩].

---

(١) في ز، ح، ك، أ (لها) بدل (بها) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٢) في ش (طويلة) بدل (بها طول) ومعناهما واحد.

(٣) (بفروعها) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٩٧. والبناية حـ ٣ ص ٢٨، ٢٩.

(٥) في الأصل (الضمان) وهو تصحيف من الناسخ. والضمار بكسر الضاد هو المال الغائب الذي لا يرجى. (طلبة الطلبة ص ٤٦).

(٦) في ش ك زيادة (عليه العشر) وهي زيادة توضح المعنى. انظر المبسوط جـ ٣ ص ٧، ٤٨. والأصل جـ ٣ ص ١٤٤، ١٦٥، تبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٩٤.

(٧) سقط من الأصل، وهو وهم من الناسخ؛ لأن الجملة هنا، تنتهي بالشك، فاختلط عليه ذلك.

(٨) في أ ح، ز، ق (يؤخذ) بدل (يأخذ) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الزكاة، باب في نصارى بني تغلب، حـ ٣ ص ١٩٧،

٤١٨- قال (**محمد**): إذا كان النصاب دراهم، أو[١] دنانير، أو كيليًا، أو وزنيًا، للتجارة[٢]، فأدى زكاته من جنسه لكن أجود[٣] من النصاب، أو أردأ منه، يعتبر أنفعهما للفقراء من القدر، والقيمة.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يعتبر فيه القدر، دون القيمة[٤].

لـه: أن كل ذلك يصلح واجبًا، إلا أن الأنفع للفقراء أولى، نظرًا لهم.

لهما: أن الجودة ساقطة الاعتبار في مال الربا عند المقابلة بالجنس[٥].

وصورته: إذا أدى خمسة دراهم زيوفًا عن خمسة[٦] جياد؛ يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لايجوز.

وعلى هذا سائر [أموال][٧] الربا[٨].

وأبو يوسف في الآثار، باب الزكاة حديث رقم ٤٥٥ ص ٩١.

(١) في أ، ح، ق (و) بدل (أو) وتؤديان إلى معنى واحد هنا.

(٢) في ز (للتجار) بدل (للتجارة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز (بأجود) بدل (أجود) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) انظر الجامع الكبير ص ١٦، ٢٣، والمبسوط جـ ٢ ص ٢٠٣.

(٥) في ز، ط (بجنسها) بدل (بالجنس) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ز (خمس) بدل (خمسة) والثانية هي الصواب؛ لأنها تمييز لمذكر، والتمييز يخالف في التذكير والتأنيث في الأعداد من ٣-٩. والزيوف هي الدراهم المغشوشة. (انظر لسان العرب جـ ٩، ص ١٤٢).

(٧) في الأصل (الاموال) والمعنى لايستقيم بها.

(٨) في ك (الأموال الربوية) بدل (أموال الربا) وتؤديان إلى معنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه رحمهم الله

٤١٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا جُنَّ صاحب النصاب بعض السنة جنونًا عارضًا، إن كان مفيقًا في أكثر الحول[١]، فعليه الزكاة، وإلا فلا.

وقال **محمد**: إن أفاق شيئًا من السنة - وإن قل - فعليه الزكاة[٢].

لـه: أن الزكاة وظيفة السنة، كالصوم وظيفة الشهر، فلو أنه أفاق شيئًا من الشهر، وإن قل يلزمه الصوم، فكذا هذا.

لأبي يوسف: أنه لو جُنَّ كل السنة لا تلزمه الزكاة، فكذا إذا جُنَّ أكثرها؛ لأن للأكثر حكم الكل، وفي صوم رمضان صرفنا النص عن قضية هذا الدليل.

٤٢٠ـ قال (**أبويوسف**): إذا استبدل نصاب السائمة بغيرها في آخر الحول، فرارًا من وجوب الزكاة؛ لا يكره.

وقال **محمد**: يكره[٣].

لـه: أن فيه قصدًا إلى إبطال حق الفقراء بعد وجود السبب[٤]، وهو النصاب.

لأبي يوسف: أنه امتناع من الوجوب، لا إسقاط[٥] الواجب، وإبطال حق الفقير[٦]؛ وعلى هذا إذا احتال لمنع ثبوت حق الشفعة.

٤٢١ـ قال (**أبويوسف**): إذا كان الخارج ما لا[٧] يدخل في[٨] الوسق

---

(١) في ز، ط (السنة) بدل (الحول) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٦٣، جـ ٣ ص ٣٩، والبناية جـ ٣ ص ١٦.

(٣) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٣، ص ٦٩، والمبسوط جـ ٢ ص ١٦٦.

(٤) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ك (سببه) بدل (السبب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ح (لإسقاط) بدل (لا إسقاط) والمعنى يستقيم مع الثانية.

(٦) في ش، ك، ط (الغير) وفي ز (الفقراء) بدل (الفقير) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ط (ممالا) بدل (مالا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز (تحت) بدل (في) وتؤديان إلى معنى واحد.

يقوَّم[١] فيعتبر بأدنى ما يدخل تحت الوسق. فإن بلغت قيمته[٢] خمسة أوسق، يجب فيه العشر. وإلا فلا، واستثنى به[٣] العسل وقدره[٤] بعشرة أرطال بالخبر[٥].

وقال **محمد**: يقدر بخمسة من أقصى ما يقدر به ذلك[٦] الشيء، فيقدر السكر والزعفران بخمسة أمناء[٧]، والقطن بخمسة أحمال، كل حمل ثلاثمائة مَنٍّ. ومن[٨] العسل بخمسة أمناء في رواية، وبخمس[٩] قرب في أخرى، وبخمس[١٠] أفراق في أخرى[١١]، كل فرق ستة وثلاثون رَطْلاً، وجملته تسعون منًا. محمد[١٢] اعتبر الصورة، [وأبو][١٣] يوسف يعتبر[١٤] المعنى وهو[١٥] القيمة[١٦].

---

(١) في ق زيادة (الخارج) وهي زيادة توضح المراد.

(٢) في ق ز زياد (قيمته قيمة) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(٣) (به) سقطت من ز، ح، ك، أ، ولا يؤثر هذا في تغيير المعنى.

(٤) في ز (فقدر) وفي ح، أ (فقدره) بدل (وقدره) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) لم أجد الخبر الذي قدر العسل بعشرة أرطال، ولكن روى عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**في العسل العشر، في كل ثنتى عشرة قربة قربة**» رواه الطبراني في الأوسط (انظر مجمع الزوائد جـ ٣ ص ٧٧) والرطل نصف مَنَا، والمَنَا أربع وعشرون أوقية. والقربة الكبيرة تساوى رطلاً، مما دل عل أن عشرة أرطال تساوى مائة وعشرين أوقية. والقربة تساوى اثنتى عشرة أوقية. وهي تساوي عشر المائة والعشرين. (انظر مفاتيح العلوم ص ٢٩، لسان العرب جـ ١٣ ص ٤١٩.

(٦) في ز زيادة (من نوع ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) جمع مَنَا، ويطلق عليه أيضًا (مَنّ) وهو كيل أو ميزان يساوي رطلان. (لسان العرب جـ ١٣، ٤١٩).

(٨) (من) سقطت من ش، ز، ك، ق ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٩) في ز (بخمسة) بدل (بخمس) والثانية هي الأفضل لأنها توافق قواعد النحو.

(١٠) في ز، ش، ط (بخمسة) بدل (بخمس) والأولى أفضل؛ لأنها توافق قواعد النحو.

(١١) في ز، ط (ثالثة) بدل (أخرى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ز ك (فمحمد) بدل (محمد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٣) في الأصل (وأبي) وهو خطأ نحوى.

(١٤) في ش، (اعتبر) بدل (يعتبر) ويؤديان إلى معنى واحد.

(١٥) في ش (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو (المعنى).

(١٦) (وهو القيمة) سقطت من ط، والإثبات أفضل؛ لإيضاح المعنى المراد. (انظر البناية جـ ٣

٤٢٢- قال (أبويوسف): ما سقي[١] بماء[٢] الفرات، ودجله وجيحون[٣] فهو خراجي.

وقال **محمد**: عشري[٤].

لـه: أن هذه الأنهار لا تدخل تحت استيلاء أحد، فأشبهت[٥] البحار[٦] ومياه[٧] الأمطار والعيون.

لأبي يوسف: أن هذه المواضع كانت تنسب إلى الكفار، وقد صارت

ص ١٦٦، والمبسوط جـ٣ ص ١٥، تبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٩٣، البدائع جـ ٢ ص ٩٤٢).

(١) في ش (يسقى) بدل (سقي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في أ، ح، (من) (بماء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز (الدجلة والجيحون) بدل (دجله وجيحون) والثانية هي الصواب، لأن تعريف هذين الإسمين بأل ليس واردًا. والفرات ودجله نهران بالعراق، وأما جيحون فهو نهر في خراسان. (انظر معجم البلدان جـ ٢ ص ١٩٦).

(٤) محمد - رحمه الله - فرق بين الأنهار العظام التى لا تملك مثل، دجلة، والفرات، وجيحون. والأنهار التى شقها الأعاجم، مثل نهر الملك، ونهر يزدجرد، فما سقي بماء الأنهار العظام فهو عشرى، وما سقي بماء الأنهار التي شقتها الأعاجم فهو خراجي. (انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٣٤. وتبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٩٦) والأرض العشرية منها أرض العرب كلها من العذيب إلى مكه وعدن، وإلى أقصى حجر اليمن بمهرة، وقيل: هي أرض الحجاز، وتهامة، واليمن، ومكة، والطائف، والبرية، ومن الأرض العشرية: الأرض التى أسلم أهلها، طوعًا، والأرض التي فتحت قهرًا، وعنوة ولكنها قسمت بن الغانمين المسلمين، ودار المسلم إذا اتخذها بستانًا. وكل هذا إذا كان يسقى بماء العشر، أما إذا كان يسقى بما الخراج فهو خراجي.

والأرض الخراجية: هي الاراضي التى فتحت عنوة وقهرًا فمنّ الإمام عليهم، وتركها في أيديهم، فإنه يضع الجزية عليهم إذا لم يسلموا والخراج على أرضهم، أسلموا أو لم يسلموا. وكذلك أرض السواد كلها أرض خراج، والأرض التى أحياها المسلم. ولكنها تسقى بماء خراجي أرض خراج. (انظر البدائع جـ ٢ ص ٩٣٤، وما بعدها).

(٥) في ش (فأشبه) بدل (فأشبهت) والثانية أفضل لا شتمالها على الضمير الدال على الأنهار وهو التاء.

(٦) في ز (البحر) بدل (البحار) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش (والماء) بدل (ومياه) والثانية أنسب للعبارة .

للمسلمين، فأشبهت الأنهار التى شقها[١] الأعاجم. وقوله: لا يدخلان[٢] تحت الاستيلاء، فليس[٣] كذلك؛ لأنه يمكن الاستيلاء عليها بوضع القناطير[٤] والسفن فيها.

٤٢٣ـ قال (أبويوسف): إذا كان الرجل يعول يتيمًا، فأطعمه[٥] عن زكاته، روى عن أبي يوسف أنه يجوز.

وعن **محمد**: لا[٦] يجوز [٧].

[٨] وتأويل قول أبي يوسف: أنه[٩] سَلَّمَ عين الطعام إليه، أما إذا لم يُسَلِّم. لا يجوز بالإجماع؛ لأن الواجب إنما[١٠] هو التمليك، والإيتاء، وذلك إنما يحصل بالتسليم، لا بالإباحة.

٤٢٤ـ قال (أبويوسف): إذا كان له مائتا درهم. وعليه مائتا درهم دين، فأبرأه[١١] الطالب عن الدين بعض[١٢] السنة، وتم الحول الأول[١٣] ـ لم تجب[١٤]

---

(١) في ز (حفرها) بدل (شقها) ومعناهما واحد.
(٢) في ق، ط، أ (لا تدخل) بدل (لايدخلان) والأولى أنسب للمعنى في هذا المقام.
(٣) في ك (قلنا: ليس) بدل (فليس) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٤) في ش، ز، ح، أ، ق (القناطر) بدل (القناطير) والأولى أصح؛ لأن القناطير جمع قنطار وهو من الموازين ولا يتصور وضعه على النهر، وأما القناطر جمع قنطرة، وهي ما توضع على النهر للعبور عليها. (انظر لسان العرب جـ ٥ ص ١١٨).
(٥) في ز (أطعمه) بدل (فأطعمه) والثانية أنسب للمعنى.
(٦) في ش، ز، أ زيادة (أنه لا) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.
(٧) قال في البدائع: وذكر في العيون عن أبي يوسف: أن من عال يتيمًا فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به زكاة ماله؛ يجوز، وقال محمد: ما كان من كسوة يجوز، وفي طعام لا يجوز إلا ما دفع إليه. (انظر البدائع جـ٢ ص ٨٩٣).
(٨) في ش، زيادة (له: أنه مأمور بالإيتاء، وهو التملك فلا يسقط بالإباحة؛ لأنها ليست بتملك) وهي زيادة مطلوبة لبيان حجة محمد.
(٩) في ز زيادة (أنه إذا)، وفي ك (أنه لو) ولا معنى لهذه الزيادة.
(١٠) (إنما) سقطت من ش، ز، ك، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.
(١١) في ك (فأبرأ) بدل (فأبرأه) والثانية أنسب للمعنى هنا.
(١٢) في ز، ح، أ زيادة (في بعض) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
(١٣) في ز زيادة (على الأول) ولا معنى لهذه الزيادة.
(١٤) في ز، ش، ك، ح، ق، أ (تلزمه) بدل (تجب)، وتؤديان إلى المعنى المراد.

الزكاة ويعتبر ابتداء الحول من وقت سقوط الدين.

وعند[١] **محمد**: أنه تجب الزكاة عند تمام الحول الأول[٢].

لـه: إن الدين ليس بشيء. بل وهو وصف حكمي، أعطي له حكم الأموال، باعتبار عاقبته؛ لأنه يصير مالاً في العاقبة بالقبض. فإذا سقط تبين أنه لم يكن له هذه العاقبة، فصار كأن[٣] لم يكن، فظهر أنه كان مالكًا نصابًا[٤] ولا مانع من الوجوب[٥].

لأبي يوسف: أن نصاب الديون، إنما لاينعقد سببًا للزكاة، لكونه متعينًا لدفع المطالبة والحبس، وبالإسقاط[٦] في المستقبل لم يتبين أن استحقاق المطالبة والحبس لم يكن في الماضي[٧].

---

(١) في ز، ش، ك، ق، أ (وعن) بدل (وعند) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) وهذه المسألة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول؛ لأن بالدين ينعدم كون المال فائضًا عن الحاجة الأصلية، فتنعدم صفة الغنى في المالك، فيصبح مثل نقصان النصاب في أثناء الحول، ولذلك إذ سقط بالقضاء أو بالإبراء قبل تمام الحول؛ تلزمه الزكاة بعد تمام الحول، بالاتفاق، والواقع أنني لم أجد هذا الخلاف، وإنما ذكر في تبيين الحقائق أنه لو طرأ الدين خلال الحول يمنع وجوب الزكاة عند محمد، وعند أبي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب في أثناء الحول. وذكر ذلك في البدائع إلا أنه لم يذكر الخلاف عن محمد، بل حكى الخلاف عن زفر. (انظر تبيين الحقائق ج ١ ص ٢٥٥، والبدائع ج ٢ ص ٨٢١).

(٣) في ش (كأنه) بدل (كأن) والمعنى واحد.

(٤) في ش (للنصاب) بدل (نصابًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ق زيادة (فيجب تامًا) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) في ح، ق (والإسقاط) بدل (وبالإسقاط) والثانية هي الأفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٧) في ق زيادة (وهذا إنما صار سببًا للحال لبعض النصاب إذا تم، والله أعلم) وهي زيادة تفصل المعنى.

باب ما تفرد به كل واحد من أصحابنا الثلاثة بقول على حدة

٤٢٥ـ قال (أبوحنيفة): الذمي إذا اشترى أرضًا عشرية من مسلم، تصير خراجية.

وقال **أبويوسف**: يضاعف عشرها، ويصرف مصرف الخراج.

وقال **محمد**: تبقى عشرية، كما كانت[١] وتصرف مصرف الصدقات[٢]، وفي رواية مصرف الخراج[٣].

لمحمد: أن في العشر معنى المؤنة، والعبادة، فمن حيث أنه عبادة لا تجب على الذمي[٤] ابتداءً، ومن حيث أنه مؤنة، لا تبطل عنه انتهاءً، عملاً بالشبيهين، وصار كالخراج في حق المسلم؛ لأن فيه معنى العقوبة، والمؤنة، فلا يجب عليه ابتداء، ولا يسقط عنه انتهاء[٥]، في حالة البقاء.

ولأبي يوسف: أن العشر قربة، والكافر ليس من أهلها ابتداء[٦]، ولا بقاء، فلا بد من ضرب تغيير[٧]، والقول بالتضعيف له نظير في الشرع، كمافي حق[٨] التَّغْلُبِي، فوجب القول به، فأمّا إبطال هذه المؤنة ووضع الخراج ابتداءً؛ تبديل أصل المؤنة كرهًا، وذا[٩] لايجوز.

---

(١) في ز، ك (كان) بدل (كانت) والثانية هي الصواب لاشتمالها على الضمير الدال على الأرض.

(٢) في ش، ز، ك زيادة (في رواية) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٣) في ش، ز، ح، أ، ك (ومصرف الخراج في رواية) بدل (وفي رواية مصرف الخراج) ومعناهما واحد. (انظر تبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٩٤، وتحفة الفقهاء جـ ١ ص ٣٢٠).

(٤) في ز، ك (عليه) بدل (على الذمي) والثانية توضح المراد أكثر.

(٥) (انتهاء) سقطت من ش، ط والإثبات أفضل لوضوح المعنى واكتماله.

(٦) في ز، ك، ط (من أهله لا ابتداء) بدل (من أهلها ابتداء) وتؤديان إلى المعنى المراد، إذ المراد في الجملة الأولى (العشر) والمراد في الجملة الثانية، (القربة) والكلام يدور حولهما.

(٧) في ق (صورة تعتبر) بدل (ضرب تغيير) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) (حق) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) في ش، ز، ك، ط (وذلك) بدل (وذا) والمعنى واحد.

لأبي حنيفة: أنه تعذر إبقاء العشر، لما قاله[1] أبويوسف فصارت الأرض خالية عن المؤنة، والذي يليق بالكافر ابتداء، هو الخراج، فيوضع عليه الخراج، كالمجوسي، إذا اتخذ داره بستانًا.

٤٢٦ـ [2] قال: أمتعه[3] التجارة تقوم[4] بالإجماع، ولكن[5] إنما تقوم يوم حال عليها الحول، بالغة ما بلغت، بعد أن كانت قيمتها في أول الحول مائتين. ثم اختلفوا في كيفية التقويم، روي عن أبي حنيفة: أنه يقوم بأكثرها زكاة، حتى لو قومها بالدنانير[6] لاتجب فيه[7] الزكاة، ولو قومها بالدراهم[8] يجب[9]؛ فعليه[10] أن يقوم بالدراهم[11]. وكذلك[12] على القلب.

وعن **أبي يوسف**: يقوم بالثمن الذين اشتراه، فإن ملكه بغير الشراء، يقوم بالنقد الغالب.

وعن **محمد**: أنه يقوم بالنقد الغالب[13].

لـه: أنه أيسر[14]، وروي ذلك عن مجاهد.

---

(١) في ز، ح، ك، ق (كما قاله) بدل (لما قاله) وتؤديان إلى المعنى.

(٢) في ط، ز، ك زيادة (مسألة لم تذكر في الحصر).

(٣) في ز زيادة (وفي) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ز (تقويم) بدل (تقوم) والأنسب للمعنى اللفظ الثاني، ولكن مافي ز قد يستقيم حينما نزيد (وفي).

(٥) في ز (لكن) بدل (ولكن) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ش، ك، ط (بالدراهم) بدل (بالدنانير) وكل لفظ يتناسب مع مافي نسخته.

(٧) في ز (فيها) بدل (فيه) والأولى أفضل؛ لأنها تعود إلى الأمتعة وهي لفظ مؤنث.

(٨) في ز ،ش، ك، ط (بالدنانير) بدل (بالدراهم)، وكل لفظ يتناسب مع مافي نسخته.

(٩) في ك زيادة (تجب الزكاة فيها) وهي زيادة تفصل المعنى.

(١٠) في ز (فيجب) وفي ق (فوجب) بدل (فعليه) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ط (بالدنانير) بدل (بالدراهم) وكل لفظ يتناسب مافي نسخته.

(١٢) في ز، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(١٣) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٩١، والبناية جـ ٣ ص ١١٤ وما بعدها، تحفة الفقهاء، جـ ١ ص ٢٧٣، ٢٧٤).

(١٤) في ز زيادة (أيسر ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

ولأبي يوسف: أن ذلك أبلغ في تعريف المالية.
ولأبي حنيفة: أنه أنفع للفقراء، والله أعلم.

باب ما قاله زفر على خلاف قول علمائنا الثلاثة

٤٢٧ـ قال (زفر): يجب في الحِمْلان، والفِصْلان، والعجاجيل[١] من الزكاة، ما يجب في الكبار.

وبين علمائنا[٢] اختلاف من وجه آخر، وقد[٣] مر في باب أبي يوسف.

لـه: النصوص الواردة في الباب[٤].

وجوابه ما مر في باب أبي يوسف[٥].

٤٢٨ـ قال (زفر): إذا كان له نصاب من السائمة مضى بعض[٦] حوله[٧]، فاستبدله[٨] بمثله؛ بقي الحول، فإذا تم [الحول][٩]، يجب عليه الزكاة.

وعندنا: ينقطع حكم الحول، فيستأنف للثاني حولاً على حدة[١٠].

لـه: أن الثاني من جنس الأول في المالية والإسامة فلا ينقطع حكم[١١] الحول، كما إذا استبدل الذهب بالفضة.

---

(١) في ح (والعجاجيل والفصلان) بدل (والفصلان والعجاجيل) والمعنى واحد.

(٢) في أ، ز، ق زيادة (الثلاثة) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(٣) (وقد) سقطت من ز، ش، ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ك زيادة (مطلقة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) من قوله (له: النصوص ... إلى ... أبي يوسف) سقطت من ح، وهو وهم من الناسخ؛ لأن الإثبات يوضح المعنى المراد أكثر (انظر المسألة ٤٠٤).

(٦) في ح (بعد) بدل (بعض) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٧) في ش، ك (الحول) بدل (حوله) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (فاستبدل له) بدل (فاستبدله) والثانية أسلم في التركيب.

(٩) سقط من الأصل، أ، ح، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١٠) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٣، المبسوط جـ ٢ ص ١٦٦، وفرق زفر بين أن يبيعها بخلاف جنسها، وبين أن يبيعها بجنسها، فإن باعها بخلاف جنسها؛ انقطع الحول، وإن باعها بجنسها لم ينقطع الحول. وأما عند الثلاثة فإنه ينقطع الحول، سواء باعها بجنسها، أو بغير جنسها.

(١١) (حكم) سقطت من ح، أ، والمعنى لا يتغير بسقوطها.

لـنا: أن بالبيع تبطل(١) الإسامة. والمطلوب(٢) من الإسامة وهو الدَّرُّ والنسل، وحدثت سائمة(٣) أخرى؛ فيقطع الحول الأول(٤)، بخلاف الذهب والفضة(٥)؛ لأنه مفرد(٦) للتجارة، والغرض المطلوب بها(٧) هو(٨) الربح(٩).

٤٢٩ـ قال (زفر): الدين المجحود، والعين المغصوب، والمال المفقود، والمنسيّ بعدما دفنه في الصحراء، أو أودعه عند من لايعرفه؛ تجب فيه الزكاة. ويؤديها إذا وصلت يده إليه(١٠).

وعندنا: لايجب(١١).

لـه: أنه ملك نصابًا كاملاً(١٢)، حولاً كاملاً(١٣)؛ فتجب(١٤) فيه الزكاة(١٥) ولأن(١٦) النصوص لا تفرق.

لـنا: أن الضِّمَار ليس بمال(١٧)، لا حقيقة، ولا تقديرًا؛ لانعدام دليل

---

(١) في ش، ز، ك (بطلت) بدل (تبطل) والمعنى واحد.

(٢) في ز (لأن المطلوب) بدل (والمطلوب) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز ،ش، ح، أ (إسامة) بدل (سائمة) والأولى أفضل؛ لأنها مصدر، والمصدر يدل على حدث مجرد من الزمن.

(٤) في ش، ك زيادة (حكم الحول الأول) ولا أثر لها في المعنى.

(٥) في ش، ز (مع الفضة) بدل (والفضة) والمعنى واحد.

(٦) في ش (معه) وفي ز، ط (تقرير) وفي أ (يقرر) وفي ح (تفرد)، وفي ك، (معدة)، وفي ق (مفردان) بدل (مفرد) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) في ق (فيها) بدل (بها) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٨) في ش، ك، ز (وهو) بدل (هو) والثانية أنسب للمعنى واستقامة العبارة.

(٩) في ق زيادة (وهو قائم فتنقطع التجارة) وهي زيادة تؤدي الى زيادة إيضاح المعنى.

(١٠) في ش، (إليها) بدل (إليه) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١١) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٢٧، والمبسوط جـ ٢ ص ١٩٧، ٢٠٩، تحفة الفقهاء جـ ١ ص ٢٩٦.

(١٢) (كاملاً) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٣) في ق زيادة (والحول على كمال النصاب حائل) وهي زيادة تؤدي إلى زيادة إيضاح المعنى، وفي ز زيادة (وحال عليه الحول) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(١٤) (فتجب) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(١٥) (الزكاة) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(١٦) في ز، ك (لأن) بدل (ولأن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٧) في ز (بمالي) بدل (بمال) والثانية أنسب للمعنى هنا.

النماء، وهو التمكن من التجارة، ولا زكاة بدون وصف النماء، دل عليه قول علي - رضي اللّه عنه -: **«لا زكاة في مال[١] الضمار»[٢]**.

وأما نصوص الزكاة مخصوصة، فتخص المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا[٣].

٤٣٠- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على ألف، فقبضتها ثم طلقها قبل الدخول بها، بعد حَوْلٍ[٤]، فعليها رد نصفها[٥]، فيسقط زكاة ذلك النصف.

وعندنا: عليها رد مثل نصفها، لا عينها؛ لأنها لا تتعين وهو دين حادث، فلا يسقط زكاة أي[٦] منها[٧].

له: أن الغنى شرط لتيسير[٨] الأداء، فيشترط عند الأداء.

لنا: أن الغنى شرط لوجود[٩] الأداء، لا لحقيقة الأداء، ووقت وجوب الأداء عند تمام الحول.

---

(١) في (المال) بدل (مال) والثانية أفضل؛ لأنها مضاف ومضاف إليه، فلا بد من تنكير الأول، وتعريف الثاني.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روى البيهقي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب في مال قبضة بعض الولاة ظلمًا يأمر برده إلى أهله، وتؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم أعقب بعد ذلك بكتاب أن لا تؤخذ منه إلا زكاة واحدة، فإنه كان ضمارًا، ثم قال أبو عبيد: يعنى الغائب الذي لا يرجى، (كتاب الزكاة، باب زكاة الدين، إذا كان على معسر، أو جاحد، جـ ٤ ص ١٥٠). وروى البيهقي عن علي - رضي للّه عنه - خلاف ذلك، حيث ذكر حديث علي - رضي اللّه عنه - «في الرجل يكون عليه الدين الظنون يزكيه لما مضى إذا قبضه». والظنون هو الذي لا يدرى صاحبه أيقضيه الذي عليه الدين أم لا كأنه الذي لا يرجوه. (المصدر السابق).

(٣) في ك (لما ذكرنا من الدليل) بدل (بدليل ما ذكرنا من الدليل) والمعنى واحد.

(٤) في ك (الحول) بدل (حول) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ط (فعليها رد مثل نصفها لا رد عينها؛ لأنها لا تتعين، وهو دين حادث فيسقط منه زكاة النصف. وعندنا: لا يسقط) بدل (فعليها رد نصفها .... إلى ... أى منها) والثانية أوضح.

(٦) في ح، ق، أ (شيء) بدل (أى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) (انظر الأصل جـ ٣ ص ١٢١، المبسوط جـ٢ ص ٢٠٩) .

(٨) في ك (تيسير) بدل (لتيسير) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٩) في ك، ط (لوجوب) بدل (لوجود) وتؤديان إلى المعنى المراد.

٤٣١ـ قال (زفر): إذا كان له مائتا درهم، حال عليها أحوال[١]، ولم يزكها، فعليه لكل حول خمسة.

وعندنا: لا يجب في السنة الثانية، والثالثة شيء[٢].

لـه: أن [دين][٣] الزكاة في الدراهم، دين لا مطالب له من جهة العباد، فصار كدين النذور[٤]، والكفارة.

لـنا: أن دين الزكاة في الدراهم[٥] له مطالب من جهة العباد، على ما عليه الأصل، فإن حق الأخذ في سائر الأموال كان للساعي، إلا أنه [فوض][٦] الأداء إلى أربابها لمصلحة، وقد بقيت هذه المطالبة في بعض الأحوال، حتى لو مر على الساعي[٧]؛ يطالبه.

٤٣٢ـ قال (زفر): إذا وهب نصابًا للرجل[٨]، فلما حال عليه[٩] الحول رجع فيه بغير قضاء، لا يسقط عن الموهوب له زكاته.

وعندنا: يسقط، ولا زكاة على الواهب [أيضًا][١٠].

لـه: أنه أبطل ملكة باختياره[١١] فصار كهبة جديدة، وكالاستهلاك.

لـنا: أن الموهوب له قد استحق عليه ملكة من الأصل، فصار كأنه هلك. قوله[١٢]: بأنه مختار، قلنا: ليس كذلك؛ لأنه لو لم[١٣] يفعله

---

(١) في ك (فحال عليها أحوال كثيرة) بدل (حال عليها أحوال) وتؤديان الى معنى واحد.
(٢) المبسوط جـ ٣ ص ٣٣.
(٣) في الأصل (الدين) وهذا لا يتناسب مع المعنى.
(٤) في ز، ح، ط (النذر) بدل (النذور) وتؤديان الى معنى واحد.
(٥) (في الدراهم) سقطت من ش. والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى هنا لا يتم بدونها.
(٦) في الأصل (فرض) والمعنى لا يستقيم معها.
(٧) في ق (العاشر) بدل (الساعي) ومعناهما واحد.
(٨) في ز، ح، ك، ط، أ (لرجل) بدل (للرجل)، وتؤديان إلى معنى واحد.
(٩) (عليه) سقطت من ك، والإثبات أفضل لتاكيد المعنى.
(١٠) سقطت من الأصل، ح، ق، أ والإثبات أفضل لتأكيد المعنى، انظر المبسوط جـ ٢ ص ٢٠٥، جـ ٣ ص ٣٠.
(١١) في ك زيادة (باختيار بغير قضاء) وهي تزيد من وضوح المعنى.
(١٢) في ز (وقوله) بدل (قوله) والأولى أفضل لاشتمالها على الواو الدالة على الاستئناف.
(١٣) في ز، ش، ط (وإن لم) بدل (ولولم) وتؤديان إلى معنى واحد.

باختياره[١] أجبره القاضي عليه، وأما الواهب؛ فلأنه لم يملكه في هذا الحول.

٤٣٣ـ قال (**زفر**): النصاب إذا كان كيليًا، أو وزنيًا فأدى زكاته من جنسه أجود[٢] منه. أو أردأ منه يعتبر فيه القيمة دون القدر.

وبين علمائنا الثلاثة خلاف[٣] من وجه آخر مر[٤] في باب محمد[٥].

لـه: أن الربا لا يجرى بين العبد وسيده[٦].

وجوابه: أن اللّه تعالى عاملنا معاملة الأحرار، و[٧] معاملة المكاتبين. على ماعرف.

٤٣٤ـ قال (**زفر**): إذا ملك نصابًا، فعجل زكاة نصب[٨] وتم الحول على الكل؛ لا يجوز إلا عن نصاب واحد.

وعندنا: يجوز عن الكل[٩].

لـه: أن التعجيل عن المستفاد كان[١٠] قبل ملكه، فكان قبل وجود سبب الوجوب.

لـنا: أن المستفاد يتبع[١١] الأصل في حق الوجوب؛ فيلحق[١٢] به في حق انعقاد الحول. فصار كأن الحول كله حائل عليه.

---

(١) في ز، ك، ط (اختيارًا) بدل (باختياره) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ق زيادة (لكن أجود) ولا تأثير لها في تبديل المعنى.

(٣) في ز، ح، ك (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (وقد مر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) انظر المسألة ٣١٨.

(٦) في ك (والسيد) بدل (وسيده) والمعنى واحد.

(٧) في ز (أو) بدل (و) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق زيادة (ثم استفاد مالا آخر) وهذه الزيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٩) مثاله: إذا كان له خمس من الإبل فعجل أربع شياه، ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الإبل، عند الثلاثة: يجوز التعجيل عن الكل، وعند زفر: لا يجوز إلا عن زكاة الخمس. (انظر المبسوط حـ ٢ ص ١٧٧، تبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٧٦).

(١٠) في ز زيادة (وأنه كان) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ش، ز (تبع للأصل) وفي ح، ق، ط، أ (تبع الأصل) بدل (يتبع الأصل) والمعنى واحد.

(١٢) في ق (فيلتحق) بدل (فليحق) وتؤديان إلى المعنى المراد.

٤٣٥ـ قال (زفر): إذا أعار أرضه مسلمًا[١] ليزرعها، فزرعها، فعشر الخراج[٢] على المعير.

وعندنا: على المستعير[٣].

لـه: أن المستعير ملك منافع الأرض بتمليك المعير، فصار كالمستأجر مع المؤجر[٤]. على أصل أبي حنيفة.

لـنا: أن الزرع حصل على ملك المستعير، من كل وجه، فكانت المؤنة عليه.

بخلاف المستأجر مع المؤجر ـ على أصل أبي حنيفة ـ لأن الآجر[٥] أخذ بدله، فصار[٦] حاصلاً له معنى[٧].

٤٣٦ـ قال (زفر): إذا قال: للّه علي أن أتصدق بكذا غدًا، فتصدق به اليوم.

أو قال: بهذا الدرهم فتصدق بدرهم آخر. أو قال: على هذا الفقير، فتصدق به على غيره؛ لايجوز عن النذر.

وعندنا: يجوز[٨].

لـه: أنه التزم ذلك في مال مخصوص، على فقير مخصوص، في زمان مخصوص[٩]؛ فيلزمه كما التزم.

---

(١) في ز (من مسلم) بدل (مسلمًا) والثانية هي الصواب؛ لأنها توافق قواعد النحو.

(٢) في ز، ح، ك، ق، أ (الخارج) بدل (الخراج)، والأولى هي الصواب؛ لأن العشر لا يكون إلا على الخارج من الأرض.

(٣) وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن العشر على المعير. لأن العشر مؤنة الأرض النامية، فيجب على مالك الأرض. (المبسوط جـ ٣ ص ٤٥ والأصل جـ ٢ ص ١٦٤).

(٤) في ش، ز، ك، ق (المؤاجر) بدل (المؤجر) والأصح الثانية (انظر لسان العرب جـ ٤ ص ١٠).

(٥) في ز، ك (المؤاجر) بدل (الآجر) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الآجر هو المعطي للأجر - أي المستأجر. (لسان العرب جـ ٤ ص ١٠) والمعنى يدور عليه.

(٦) في ز (فكان) بدل (فصار) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ق زيادة (وأما ههنا لم يأخذ شيئًا، وسلم الخارج للمستعير فكان عليه عُشْره) وهي زيادة مفصلة للمعنى.

(٨) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٢١.

(٩) في ك زيادة (علي شخص مخصوص) ولا أثر لهذه الزيادة.

لنا: أن الداخل تحت النذر هو[1] قربة، وهو أصل التصدق، دون التعيين، فيبطل[2] التعيين، ولزمه[3] القربة.

(1) في ز، ح، ك، أ (ما هو) بدل (هو) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(2) في ش، ز، ك، ق، ط (فبطل) بدل (فيبطل) وتؤديان إلى معنى واحد هنا.
(3) في ش، ز، ح، ك، ط، ق، أ (لزمته) بدل (لزمه) والأولى أفضل لاشتمالها على تاء التأنيث الدالة علي القربة.

باب قول الشافعي على خلاف [1] قول علمائنا رحمهم الله

٤٣٧ـ قال (**الشافعي**): إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة، ففيها ثلاث بنات لبون، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة، وبنتا لبون، ثم يدور الحساب على الأربعينات والخمسينات، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقه.

وعندنا: إذا زادت[٢] على مائة وعشرين، تستأنف[٣] الفريضة، فيجب في كل خمس شاة، إلى أن تصير خمسًا وعشرين، فيجب فيها بنت مخاض، فإذا صارت ستًا وثلاثين[٤] ففيها مع الأول ثلاث حقاق، ثم تستأنف الفريضة ـ على ما قلنا ـ إلى خمس وعشرين. ثم في ستة وثلاثين بنت لبون، وفي ستة وأربعين حقة. وفي الخمسين كذلك. ثم تستأنف الفريضة،[٥] والحكم في كل خمسين بعدها؛ حكم[٦] الخمسين الزائدة[٧].

---

(١) في ش، ز (خلافًا) بدل (على خلاف) والمعنى واحد.

(٢) في ك (زاد) بدل (زادت) والثانية هي الصواب لاشتمالها على تاء التانيث الدالة على الإبل.

(٣) في الأصل زيادة (ثم تستأنف) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ش، ز، ط (فإذا صارت ثلاثين) بدل (فإذا صارت ستًا وثلاثين) والصحيح الأولى؛ لأننا لو جمعنا مائة وعشرين وثلاثين لأصبحت فيها ثلاث حقاق وهو قال: ففيها مع الأول ـأى المائة والعشرين ـ ثلاث حقاق. (انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٥١، الأصل جـ ٢ ص ٢).

(٥) (الفريضة) سقط من ك، ط،، ق. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٦) في ش، ق (كحكم) بدل (حكم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢، والبدائع جـ ٢ ص ٨٦٤ وما بعدها، وانظر البناية جـ ٣ ص ٤٢، وفي قول الشافعية انظر مغنى المحتاج جـ ١ ص ٣٦٩، والأم جـ ٢ ص ٤، وعند المالكية إذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة بالغة ما بلغت، وفي ثلاثين ومائة حقة واحدة، وبنتى لبون، واختلف المالكية فيما بين العشرين ومائة إلى الثلاثين ومائة. فقيل: ليس فيها إلا ثلاث بنات لبون حتى تبلغ ثلاثين

لـه: ما ورد في كتاب، كتبه النبي - عليه السلام - وقربة بقراب سيفه، عمل به بعده أبوبكر وعمر، إذا زادت الإبل على مائة وعشرين، ففي[1] كل خمسين حقه، وفي كل أربعين بنت لبون[2].

لـنا: ماورد في كتاب النبي - عليه السلام - لعمرو ابن حزم[3]: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين، ففي كل خمسين حقه. وفي كل أربعين بنت لبون، فما كان[4] أقل من ذلك، ففي كل خمس ذود شاة[5] وما رواه الشافعي نعمل به، ولكن تخلل الغنم فيما بينهما بدليل ما روينا.

٤٣٨ـ قال (**الشافعي**): النصاب الواحد بين الاثنين؛ عليهما زكاته، إذا صحت الخلطة، وصحتها باتحاد المرعى، والراعي[6] والكلب، والبئر، والدلو.

ومائة. وقيل: فيها حقتان حتى تبلغ ثلاثين ومائة، وقيل: الساعي بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين، وذلك فيما زاد على المائة والعشرين حتى تبلغ المائة والثلاثين. ورجح ابن عبدالبر القول الأول، وصححه. (الكافي حـ ١ ص ٣١٠ وشرح الخرشي حـ ٢ ص ١٥٠). وعند الحنابلة مائة وإحدى وعشرون فيها ثلاث بنات لبون؛ لحديث البخاري عن أنس، وإذا زادت على مائة وإحدى وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة؛ للأخبار التي رواها أبو داود والترمذي، والدارقطني. (انظر المغني جـ ٢ ص ٥٨٤، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٣٧٧). وحديث البخاري في كتاب الزكاة باب زكاة الغنم، جـ ٢ ص ١٤٦).

(١) في ز (في) بدل (ففي) وتؤديان الى معنى واحد.

(٢) رواه أبوداود، كتاب الزكاة ،باب زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٦٨، جـ ٢ ص ٩٨، عن الزهري عن سالم عن أبيه، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ماجاء في زكاة الإبل والغنم، حديث رقم ٦٢١، جـ ٣ ص ٨. عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، والإمام أحمد، جـ ٢ ص ١٤. والدارقطني، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم جـ ٢ ص ١١٢ وابن أبي شيبة في مصنفه جـ ٣ ص ١٢١، وقال الترمذي حديث ابن عمر حديث حسن. حـ ٣ ص ١٠.

(٣) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، شهد الخندق وما بعدها، استعمله الرسول - ﷺ - على نجران ومات في خلافه عمر. (الإصابة جـ ٢ ص ٥٣٢).

(٤) في ك (فما كان) بدل (فإذا كان) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٥) رواه البيهقي، كتاب الزكاة باب كيف فرض الصدقة جـ ٤ ص ٨٩، ٩٠ وما بعدها، وقال ابن حجر: رواه إسحاق والطحاوي في المشكل، وأبوداود في المراسيل (الدراية جـ ١ ص ٢٥١).

(٦) في ز، ك، ط (الراعي والمرعى) بدل (المرعى والراعي) والمعنى واحد.

وعندنا: لا زكاة عليهما[١].

له: قوله - عليه السلام -: **«لا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة»**[٢].

وما قلتم تفريق، دل عليه العمومات الواردة فيه[٣] من غير فصل، نحو قوله - عليه السلام -: **«في خمس من الإبل شاة»**[٤]، من غير اشتراط اتحاد المالك؛ ولأن الزكاة حكم متعلق[٥] بالنصاب، وقد وجد.

لنا: أن ملك بعض النصاب ليس بغنى، وقد قال - عليه السلام -: **«إذا نقصت سائمة الرجل عن أربعين شاة - فليس فيها شيء»**[٦] وقال - عليه

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٥٣، ١٥٤، وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٨٦٨، وما بعدها. ويلاحظ أن عند الحنفية لا تجب الزكاة إلا إذا كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابًا، بحيث لو كانت السائمة التي يملكانها مثلاً تسع من الإبل فليس فيها شيء، وإذا بلغت عشرًا فعلى كل واحد منهما شاة، وإذا كانت خمس عشرة فليس عليها سوى شاتين، بينما عند الشافعي عليهما ثلاث شياة. وفي قول الشافعية انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٣٧، ومابعدها. الأم جـ ٢ ص ١٣.

(٢) رواه البخاري من حديث طويل عن أنس بن مالك، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، جـ ٢ ص ١٤٤. والنسائي من حديث طويل عن أنس بن مالك، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل، حديث رقم ٢٤٤٧، وابن ماجة، كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، حديث رقم ١٨٠٥ جـ ١ ص ٥٧٧. والدارمي عن سويد بن غفلة، كتاب الزكاة، باب النهى عن الفرق بين المجتمع، والجمع بن المفترق جـ ١ ص ٣٨٣، ومالك في الموطأ من حديث طويل، عن يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب ... الحديث، كتاب الزكاة باب صدقة الماشية. (شرح الزرقاني جـ ٢ ص ١١٢).

(٣) (فيه) سقطت من ز، والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى.

(٤) رواه البخاري بلفظ: **«في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة»**. كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم جـ ٢ ص ١٤٦، وباب زكاة الورق جـ ٢ ص ١٤٣، بلفظ: **«ليس فيما دون خمس ذود صدقة من الإبل»**. والنسائي، كتاب الزكاة باب زكاة الإبل جـ ٥ ص ١٩، حديث رقم ٤٤٧، ومسلم، كتاب الزكاة، حديث رقم ١، جـ ٢ ص ٦٧٣. بلفظ: **«ولا فيما دون خمس ذودٍ صدقة»**. وابن ماجة، كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال جـ ١ ص ٥٧١، حديث رقم ١٧٩٣. والإمام أحمد جـ ٢ ص ٩٢.

(٥) في ز، ك، ط (يتعلق) بدل (متعلق) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) رواه البخاري بلفظ: **«فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها»**. كتاب الزكاة ،باب زكاة الغنم، جـ ٢ ص ١٤٦. والنسائي بلفظ البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل جـ ٥ ص ٢٣.

السلام - «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»[١]، وما روى من الحديث. قلنا: وقد قال في هذا الحديث: «لا يجمع بين متفرق[٢]»[٣]. وأنت تجمع الملك المتفرق[٤]، ثم نقول: معناه أن ليس للساعي أن يجعل الثمانين من الغنم التي هي[٥] لاثنين كأنهما لواحد، فيأخذ منها شاة، ولا لرجلين، لكل واحد منهما أربعون شاة، أن يجمعها في مكان واحد، فيكتفي[٦] بشاة، ولا لرجل له أربعون أن يفرقها في مكانين، كيلا[٧] يوخذ منها شيء، والعمومات قلنا: الملك والغنى شرط، بدليل ما ذكرنا.

٤٣٩- قال (**الشافعي**): الدين الذي له مطالب من جهة العباد، لايمنع وجوب الزكاة[٨].

وعندنا: يمنع[٩].

لـه: العمومات الواردة في باب الزكاة؛ ولأنه ملك نصابًا كاملاً، فكان سببًا لوجوب الزكاة.

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة، وعن حكيم بن حزام بلفظ: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى**». كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ج ٢ ص ١٣٩. الإمام أحمد عن أبي هريرة بلفظ: «**لا صدقة إلا عن ظهر غنى**» ج ٢ ص ٢٣٠.

(٢) في ح، أ (مفترق) بدل (متفرق).

(٣) سبق تخريجه في بداية هذه المسألة.

(٤) في ح، أ (المفترق) بدل (المتفرق).

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق، أ زيادة (التي هي لواحد كأنها لاثنين، فيأخذ شاتين، ولا أن يجعل الأربعين التي هي لاثنين ...) وهي زيادة مطلوبة تكمل المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (ليكتفي) بدل (فيكتفي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ح (لئلا) بدل (كيلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في الأصل زيادة (عند الشافعي) ولا فائدة لها؛ لأن الباب للشافعي.

(٩) للشافعية في هذا ثلاثة أقوال: الأول: تجب الزكاة، وهو الجديد. والثاني، لا تجب وهو القديم. والثالث: أنها تجب في الأموال الظاهرة، ولا تجب في الأموال الباطنة، ورجح النووى القول الأول؛ لأنه أصح الأقوال عند الأصحاب. (المجموع ج ٥ ص ٢٩٦). وفي قوال الحنفية انظر المبسوط ج ٢ ص ١٦٠ والمسألة رقم ٤٠٦، والمسألة ٤٢٩).

لـنا: أنه مال مشغول بحاجة المالك حاجة [1] أصلية، أعني به دفع حاجة[2] الحبس والإثم[3]، فلا تجب الزكاة به[4]، قياسًا على ثياب البذلة، والمهنة[5]، وأما العمومات الواردة[6] قد[7] خصت منها أشياء[8]، وهي ثياب البذلة، والمهنة، وغيرها، فيختص[9] المتنازع فيه[10]، بدليل ماذكرنا[11].

٤٤٠ـ قال (**الشافعي**): الزكاة تجب[12] في مال الصبي، والمجنون .

وعندنا: لا تجب[13].

لـه: العمومات[14] الواردة في الباب؛ ولأن هذه المؤنة مالية، فأشبه العشر، وصدقة الفطر.

لـنا: أن الزكاة عبادة، لما عرف من الأحاديث، والعبادة لا تؤدى إلا باختيار صحيح. وهما ليسا من أهل الأختيار الصحيح.

٤٤١ـ قال (**الشافعي**): دفع القيم في باب الزكاة، والعشر، والكفارة، والنذر؛ لايجوز.

---

(١) (المالك حاجة) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) (حاجة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ز، ح، ط، أ (أعني به حاجة دفع الإثم والحبس) وفي ق (أعني به حاجة رفع الحبس والإثم) بدل (أعني به دفع حاجة الحبس والإثم) والأولى أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى هنا.

(٤) في ش، ز، ك (فيه) بدل (به) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ك، ق زيادة (وغيرها) ولا أثر لها في المعنى.

(٦) (الواردة) سقطت من ز، ط، ويمكن أن يتم المعنى بدونها.

(٧) في ز زيادة (قلنا: قد) ولا أثر لهذه الزيادة في تبديل المعنى.

(٨) في ش (خص منها هذه الأشياء) بدل (خصت منها أشياء) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) في ق (فيخص) بدل (فيختص) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) (فيه) سقطت من ش، والإثبات أولى؛ لاكتمال المعنى.

(١١) في ش، ك (بما ذكرنا) وفي ز (لما ذكرنا) بدل (بدليل ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ح، ق، أ (تجب الزكاة) بدل (الزكاة تجب) والمعنى واحد.

(١٣) انظر البناية جـ ٢ ص ١٣، ١٤، والمبسوط جـ ٢ ص ١٦٢. وفي قول الشافعية انظر المجموع للنوى جـ ٥ ص ٢٨١.

(١٤) في ك زيادة (أن الزكاة واجبة فيها بقضية العمومات) وهي زيادة تفصل المعنى أكثر.

وعندنا: يجوز[١].

لـه: أن الواجب هو عين الشاة، أو الجزء من النصاب بالنصوص، والواجب[٢] مالا يخرج عن العهدة إلا بأدائه، ولو جوزنا بأداء القيمة، يخرج عن العهدة، لا بأدائه.

لـنا: أن[٣] المقصود من الأمر بأداء الزكاة إلى الفقير، قضاء حق الفقير، في الرزق الموعود لـه، وأداء القيمة شارك[٤] أداء عين الشاة في هذا المعنى فيخرج[٥] عن العهدة.

٤٤٢ـ قال (**الشافعي**): يجوز أخذ الجذع في زكاة الغنم.

وعندنا: لا يجوز مادون الثني، إلا على اعتبار القيمة[٦].

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٥٦، والبناية جـ ٣ ص ٧٢، وقال بعدم جواز إخراج القيمة في شيء من الزكوات أحمد ومالك، إلا أن مالكًا جوز الدراهم عن الدنانير وعكسه واحتج من قال بالجواز بأن معاذًا بن جبل ـ رضي للّه عنه ـ قال لأهل اليمن حين بعثه رسول اللّه ـ ﷺ ـ لأخذ زكاتهم، وغيرها: «**ائتوني بعرض ثياب خميص، أو لبيس في الصدقة، مكان الشعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي ـ ﷺ ـ بالمدينة**» ذكره البخاري في صحيحه تعليقًا بصيغة جزم. وبالحديث الصحيح: «**في خمس وعشرين بنت مخاض، فإن لم تكن فابن لبون**». وهذا فيه نص دفع القيمة، ولأنه أيضًا مال زكوي فجازت قيمته، كعروض التجارة، ولأن القيمة مال، فأشبهت المنصوص عليه؛ ولأنه يجوز العدول عن العين إلى الجنس بالإجماع ـ بأن يخرج زكاة غنمه عن غنم غيرها، فجاز العدول من جنس إلى جنس. واحتج القائلون بعدم الجواز بأن الشرع نص على أشياء معينة فلا يصح العدول عنها، ولأنه ذكر في الأحاديث أسنان الإبل ولم يذكر القيمة، ولو كانت القيمة جائزة لبينها، واستثنوا حالة الضرورة، كأن يلزمهم السطان بالقيمة، أو لم يجد السن المنصوص عليه. (انظر المجموع جـ ٥ ص ٣٨٠، المغني لابن القدامة جـ ٣ ص ٦٥، الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٢٣).

(٢) في ح (فالواجب) بدل (والواجب) والثانية أنسب للمعنى، وللعبارة.

(٣) في ق زيادة (لنا: قوله ـ ﷺ ـ«**في خمس من الإبل السائمة شاة**». وما ذكرتم يقتضي وجوبها، وهذا لا يوجد، فعلم أن المراد ما ليتها، ولأن) وهي زيادة تفصل المعنى المراد أكثر.

(٤) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (يشارك) بدل (شارك) ويؤديان الى المعنى المراد.

(٥) في ش (فوجب أن يخرج) بدل (فيخرج) والمعنى واحد.

(٦) ورروي عن أبي حنيفة أن الضأن تؤخذ منها الجذعة، وأما المعز فلا يوخذ منها إلا الثني

له: ماروي عن سويد بن غفلة، أنه قال: «أتانا مُصَدِّقُ رسول الله - ﷺ - فسمعته[1] يقول: «**أمرني رسول الله أن آخذ الجذع من الضأن، والثني فصاعدًا**»[2] ولأن الجذع[3] بمنزلة الثني من سائر الأسنان، حتى جازت[4] في الأضحية، فكذا هذا.

لنا: ما روى عن علي مثل[5] مذهبنا[6]؛ ولأن الجذع لا يوخذ من سائر الأسنان، فكذا من الغنم. وهذا هو القياس في الأضحية، إلا أنا تركناه بالأثر - وهو قوله - عليه السلام -: «**نِعْمَ الأضحية الجذع من الضأن**»[7] وحديث سويد غير ثابت، وقد روي عن علي بخلافة.

٤٤٣- قال (**الشافعي**): لا يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب.

وعندنا: يضم[8].

فصاعدًا، وهو قول أبي يوسف ومحمد. والجذعة ماتم لها سنة وبدأت في الثانية، والثني ما تم له سنتان وبدأ في الثالثة. (المبسوط جـ ٢ ص ١٨٢، ومختصر الطحاوي ص ٤٤، واللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ١٣٨) والمذهب عند الشافعية جواز أخذ الجذع من الضأن، والثني من المعز. (انظر المجموع جـ ٥ ص ٣٤٠).

(١) في أ، ح، زيادة (فتبعته فسمعته) وهي زيادة واردة.

(٢) حديث سويد سبق تخريجه في المسألة ٤٠٤، وقال النووى في تخريج هذا الحديث: رواه أبوداود، والنسائى وغيرهما مختصرًا، ولم يذكر الجذعة والثنية، وإسناده حسن، ولكن ليس فيه دليل للجذعة والثنية الذي هو مقصود المصنف. (المجموع جـ ٥ ص ٣٤٢).

(٣) في ش، ز، ك، ط، أ زيادة (من الضأن) وهي زيادة مطلوبة لتحديد المعنى المراد.

(٤) في ش، ك، ط (جاز) بدل (جازت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المذكر وهو (الجذع).

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة (أنه قال مثل) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٦) قال ابن حجر: «قوله: روي عن علي موقوفًا ومرفوعًا: «لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعدًا» لم أجده وأورده إبراهيم الحربي في الغريب من كلام ابن عمر. (الدراية جـ ١ ص ٢٥٤). وقال الزيلعي: ... قلت: غريب: وأخرجه إبراهيم الحربي في كتابه؟ غريب الحديث. عن ابن عمر ... نصب الراية جـ ١ ص ٣٥٥.

(٧) رواه الترمذي عن أبي هريرة بلفظ: «**سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن**»، كتاب الأضاحي، باب ماجاء في الجذع من الضأن في الأضاحي، حديث رقم ١٤٩٩ جـ ٤ ص ٨٧. وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن غريب. ورواه الإمام أحمد عن أبي هريرة جـ ٢ ص ٤٤٥.

(٨) عند الحنفية يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب، وهناك خلاف بين أبي حنيفة،

له: أنهما جنسان مختلفان، بدليل أنه لا يجرى بينهما الربا [في][1] النقد، فلا يضم إحداهما[2] إلى الآخر كالسوائم.

لنا: ماروى الكرخي في الجامع الكبير[3]، بإسناده في حديث عمرو بن حزم[4]: «**وإذا بلغ الذهب قيمته[5] مائتى درهم، ففي كل أربعين درهمًا، درهم**[6]» وهذا دليل على أن الوجوب باعتبار القيمة؛ ولأن المقصود منها[7] مُتَّحِدٌ، وهو كونها[8] ثمنًا للأشياء، فأشبه عروض التجارة، بخلاف السوائم[9]؛ لأن الوجوب فيها باعتبار أعيانها، لا بقيمتها، والمعز يضم إلى الضأن؛ لاتحاد الجنس.

وصاحبيه، فأبو حنيفة يرى الضم باعتبار القيمة، حتى لو كان له مائة وخمسة وتسعون درهما، ودينار يساوي خمسة دراهم تجب الزكاة؛ لأنه يعتبر في التقويم منفعة الفقراء ـ كما هو أصله ـ والصاحبان يريان أن الضم يكون باعتبار الأجزاء. ـ وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. فمثلا لو كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب. فالخمسة المثاقيل ربع نصاب الذهب. والمائة درهم نصف نصاب الفضة، فأصبح ثلاثة أرباع، فلا تجب عندهما الزكاة فيه. (انظر الأصل جـ ٣ ص ٨٤، والمبسوط جـ ٢ ص ١٩٣). (وفي رأى الشافعية انظر المجموع جـ ٥ ص ٦٥، الأم جـ ٢ ص ٤٠).

(١) (في) سقطت من الأصل، ولايستقيم المعنى بدونها، وفي ش، ز، ك، ط (ربا النقد) بدل (الربا في النقد) والمعنى واحد.

(٢) في النسخ الأخرى (أحدهما) بدل (إحداهما) والاولى هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو المذهب.

(٣) في بقية النسخ (الجامع الصغير) بدل (الجامع الكبير). وذكر في هدية العارفين أنه له كتابًا اسمه الجامع الصغير في الفروع، وكتابا آخر باسم الجامع الكبير ـ مختصر في الفروع (جـ ١ ص ٦٣٦).

(٤) وفي ق زيادة (أنه قال) وهذه الزيادة توهم أن هذا القول هو قول عمرو بن حزم.

(٥) في ك، ط (قيمة) بدل (قيمته) والمعنى واحد.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ.

(٧) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (منهما) بدل (منها) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على المثنى وهو الذهب والفضة.

(٨) في ز، ح، ك، ط، أ (كونهما) بدل (كونها) والأولى أنسب للمعنى الدال على المثنى وهو الذهب والفضة وفي ق (لأنهما) بدل (وهو كونها) والمعنى واحد.

(٩) في ط زيادة (ولأن الحكم ثم متعلق بالصورة والمعنى فلا يتحقق تكميل النصاب عند اختلاف الجنس) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

٤٤٤- قال (**الشافعي**): المستفاد من جنس النصاب لا يضم إلى ما عنده من النصاب في حكم الحول.

وعندنا: يضم[١].

لـه: قوله - عليه السلام -: **«لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»**[٢].

ولأن المستفاد أصل بنفسه في السببية، كأصل النصاب، فكان أصلاً في حق الحول كخلاف الجنس.

لـنا: أن الحول في باب الزكاة شرع[٣] للتيسير، واعتباره في المستفاد يؤدي إلى التعسير، [لكثرة][٤] أسباب المستفاد[٥]. فلا يشترط له حولاً على

---

(١) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٠، والبناية جـ ٣ ص ٧٨، ٧٩. والمبسوط جـ ٢ ص ١٦٤. وعند الشافعية إذا لم يكن المستفاد نصابًا في نفسه، أو لم يكمل به النصاب الثاني، فلا حكم له، ولا يتعلق به فرض. وإن كان دون نصاب، ويبلغ النصاب الثاني كأن يكون عنده ثلاثون بقرة، ثم اشترى عشر بقرات خلال الحول فعليه عند تمام حول الثلاثين تبيع. وعند تمام حول العشر ربع مسنة؛ لأن الثلاثين لم تثبت فيها الخطلة مع العشر، في حول كامل، فانفردت بحكمها ووجب فيها فرضها، والعشرة ثبت لها الخلطة في حول كامل فوجب فيها بقسطها ربع مسنة. وإذا كان المستفاد نصابًا ولم يبلغ النصاب الثاني - وهو في صدقة الغنم فقط، كأن يكون عنده أربعون شاة، ويستفيد أو يشتري أو يرث أربعين أخرى، فإن الأربعين الأولى يجب فيها شاة لحولها، وفي الأربعين الثانية ثلاثة أقوال: أحدها: يجب فيها لحولها شاة، والثاني: يجب لحولها نصف شاة، والثالث: لا يجب شيء. (انظر المجموع جـ ٥ ص ٣١١ وما بعدها، مغني المحتاج جـ ١ ص ٣٧٩).

(٢) رواه أبو داود عن عاصم بن ضمرة، والحرث الأعور، عن علي، عن النبي - ﷺ - كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٧٣، جـ ٢ ص ١٠٠. والإمام أحمد موقوفًا على الإمام علي، جـ ١ ص ١٤٨، ورواه البيهقي عن علي مرفوعًا، وعن عائشة موقوفًا، ومرفوعًا، وحديث عائشة فيه حارثة وحارثة لا يحتج بخبره. (كتاب الزكاة، باب لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول جـ ٤ ص ٩٥) . ورواه ابن ماجة عن عائشة مرفوعًا، وفيه حارثة المذكور قبل هذا، كتاب الزكاة باب من استفاد مالاً، حديث رقم ١٧٩٢، جـ ١ ص ٥٧١، والترمذي عن ابن عمر مرفوعًا، وموقوفًا، كتاب الزكاة، باب ماجاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، حديث رقم ٦٣١، جـ ٣ ص ١٦.

(٣) في ش (شرعت) بدل (شرع) والصواب الثانية؛ لأنها تدل على (الحول) وهو لفظ مذكر.

(٤) في الأصل (الكثير) وهذا لايتناسب مع المعنى هنا.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (المستفادات) بدل (المستفاد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

حدة[1]؛ كيلا يؤدي إلى التناقض، وصار كالأولاد، والأرباح.

٤٤٥- قال (الشافعي): نقصان النصاب في السوائم، في أثناء الحول؛ يقطع[2] الحول.

وعندنا: لا يقطع[3].

وفي أموال التجارة، عندنا: لا يبطل أيضًا؛ إذا تم في [آخر][4] الحول.

وعنده: لا[5] يبطله، وإن دام النقصان إلى تمام الحول[6].

له: أن النصاب إنما يصير[7] سببًا لوجوب الزكاة[8] بقدر معلوم، وصفة معلومة، وهي صفة الإسامة، ثم زوال الصفة في أثناء الحول تبطل النصاب. فذهاب القدر أولى؛ ولأن العِلَّةَ نصاب حولي، ولم يتم الحول على كل النصاب.

لنا: أن كمال النصاب إنما[9] شرط لغنى[10] المالك؛ ليصير بوصف الغنى أهلاً لوجوب الزكاة عليه فيشترط في ابتداء الحول؛ لأنه زمان انعقاد[11] سبب الوجوب، [وفي][12] آخره؛ لأنه زمان ثبوت الحكم. وفيما بين ذلك لا حاجة إلى الأهلية، فلا يشترط كمال النصاب، بخلاف صفة الإسامة؛ لأنه ما شرط[13]

---

(١) (حولاً على حدة) سقط من ش، ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ك، ق زيادة (تقطع حكم) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢١، والمبسوط جـ ٢ ص ١٧٢، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٥ ص ٣٠٦، والأم جـ ٢ ص ١٢.

(٤) سقطت من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) (لا) سقطت من ط، والإثبات هو الصحيح لأن المعنى يتغير بسقوطها.

(٦) في ط زيادة (يبطل بالإجماع) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٧) في ك (يكون) بدل (يصير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ح، ك، ق، ط، أ (للزكاة) بدل (لوجوب الزكاة) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر دقة في التعبير عن المعنى.

(٩) (إنما) سقطت من ط، والإثبات أفضل؛ لأنه يتناسب مع المعنى.

(١٠) في ش (إذا) بدل (لغنى) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش (لانعقاد) بدل (انعقاد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) سقطت الواو في قوله (وفي) من الأصل، وهو وهم من الناسخ.

(١٣) في ط (لأنها ما شرطت) بدل (لأنه ماشرط) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يدل على مذكر

لأهلية المالك، بل شرط[1] ليصير[2] المال به مال الزكاة.

٤٤٦ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى سائمة[3] للتجارة، وحال عليه الحول يؤدي زكاة السائمة - أى شاة في خمس من الإبل - ونحو ذلك.

وعندنا: يؤدى زكالة التجارة، من[4] مائتى درهم من قيمتها خمسة دراهم[5]، ونحو ذلك[6].

لـه: أن زكاة السائمة منصوص عليها، لقوله[7] - عليه السلام -: «**في خمس من الإبل**[8] **شاة**»، وزكاة التجارة مُجْتَهَدٌ فيها، فإنها تقوم فيجب فيها ربع العشر، والنص أقوى؛ فاعتباره أولى.

لـنا: أن زكاة السائمة تجب في الإبل السائمة، ووصف السائمة[9] يبطل بالشراء بقصد التجارة، لأن التجارة إخراج، والإسامة إمساك[10]. وبينهما تنافٍ[11]. وإذا[12] بطلت الإسامة لم يبق إلا جهة التجارة.

٤٤٧ـ قال (**الشافعي**): إذا فَرَّطَ في أداء الزكاة؛ بعد التمكن منه حتى هلك النصاب - لا تسقط عنه الزكاة.

وهو (النصاب).

(١) (شرط) سقطت من ش، ق، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ش (يصير) بدل (ليصير) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (نصاب سائمة) وهي زيادة تفصل الحكم، وتوضح المراد.

(٤) في ش، ز زيادة (أى من) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) (دراهم) سقطت من ك، ط، والإثبات أفضل لتميز العدد.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٩، والمبسوط جـ ٢ ص ١٧٠، وانظر المجموع جـ ٦ ص ٦، ٧، ١٠. ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٠.

(٧) في ش، ز، ك، ط (قال) بدل (لقوله) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق زيادة (السائمة) وهي زيادة صحيحة. انظر تخريج الحديث في المسألة رقم ٤٣٨.

(٩) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط (الإسامة) بدل (السائمة) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) في ق (لأن التجارة إخراج الإسامة، والتجارة إزالة) بدل (لأن التجارة إخراج، والإسامة إمساك) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) (تنافٍ) سقطت من ق، والمعنى لايستقيم بدونها.

(١٢) في ش، ق (فإذا) بدل(وإذا) وتؤديان الى المعنى المراد.

وعندنا: تسقط[١].

لـه: أن قَدْرَ الزكاة[٢] صار دينًا في ذمته[٣]، فلا يسقط[٤] بهلاك المال، كسائر الديون، وكما إذا استهلك النصاب، كذلك[٥] ههنا[٦].

لـنا: أن الواجب زكاة - وهو الجزء[٧] من النصاب - لما عرف[٨] وبقاء الجزء من النصاب[٩] بعد هلاك النصاب لا يتصور، بخلاف الاستهلاك؛ لأنه دخل في ضمانه بالاستهلاك وصار دينًا[١٠].

٤٤٨- قال (الشافعي): إذا امتنع صاحب السائمة عن الأداء؛ أخذ[١١] المُصَدِّقُ من غير أمره، ولا رضائه[١٢].

وعندنا: يأمره حتى يؤدي بنفسه[١٣]، فيقبض؛ بناء على أن الزكاة عندنا:

---

(١) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤، والمبسوط ج ٢ ص ١٧٤، والمجموع ج ٥ ص ٣٢١.

(٢) في ق (حق الفقراء) بدل (قدر الزكاة) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ق زيادة (وهو منعه عليهم؛ فيضمن، كالمودع إذا منع الوديعة بعد الطلب) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ش زيادة (عنه) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) في ق (كذا) بدل (كذلك) وتؤديان إلى المعنى المراد. و (كذلك) سقطت من أ، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة والمعنى.

(٦) في ك، ط، أ (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٧) في ك، ط، أ (هو الجزء) وفي ق (هو جزء) بدل (وهو الجزء) وجميعها تؤدي إلى المعنى.

(٨) في ش، ط (لما قد عرف) بدل (لما عرف) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز (وبقاء الواجب الذي هو جزء من النصاب) وفي ط (وبقاء الواجب جزء من النصاب) بدل (وبقاء الجز من النصاب) وتؤدي إلى معنى واحد.

(١٠) في ق زيادة (بإقامة، أو لأنه مأمور بتمليك ماله إلى الفقراء، وهو امتنع، فالامتناع عنه لا يلزمه الضمان بالهلاك كما في العبد الجاني إذا ما هلك، فأما ما قاله: قدر الزكاة، قلنا: لا يعتبر ملكًا للفقير قبل تمليكه، بل بقي على ملكه، فلم يكن مانعًا عنهم ملكه). وهي زيادة تفصل الحكم، وتؤدي الى إيضاح المراد.

(١١) في ش، ز، ك، ط (أخذه) بدل (أخذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ط (من غير إذن ورضا) وفي ق (من غير إذنه ولا رضاه) وفي ش (من غير أداء ولا رضاه) وفي ح، أ (من غير إذن ولا رضاه) وفي ك (من غير رضاه ولا أداء) والمعنى واحد.

(١٣) (بنفسه) سقطت من ش، ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

عبادة، فلا تؤدى[1] إلا باختياره، وعنده: حق الفقير[2]، فتؤخذ جبرًا[3].

٤٤٩- قال: (**الشافعي**): من عليه الزكاة، إذا مات؛ يؤخذ من تركته[4].

وعندنا: لا يؤخذ إذا لم يوص به، وإذا أوصى اعتبر من الثلث. بناء على ما ذكرنا على أن الزكاة عبادة[5]، فلا يتصور أداؤها بعد الموت.

وعنده: حق الفقراء فتوخذ كسائر الحقوق[6].

٤٥٠ قال (**الشافعي**): تصرف الزكاة[7] إلى الأصناف السبعة، المذكورين في الآية، ولا يجوز الصرف إلى البعض، وحرمان البعض[8].

---

(١) في ك زيادة (له) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (الفقراء) بدل (الفقير) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٣) وقال الطحاوي: «ومن امتنع من أدائها فأخذها منه كرهًا فوضعها في أهلها أجزأت عنه» مختصر الطحاوي ص ٤٥، وفرق الكاساني بين الزكاة والعشر، فذكر أن العشر يوخذ جبرًا ويسقط عن صاحب الأرض، أما الزكاة فإن الإمام لايملك أخذها جبرًا، ولو أخذها جبرًا، لم تسقط الزكاة عن صاحب المال. (بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٩٣٠). والأصل عند الحنفية أن من شرط أداء الزكاة نية مقارنة للأداء، أو عزل ما وجب، أو تصدق بجميع النصاب. وقال الشلبي، موفقًا بين هذا، وبين قول الطحاوي: «للإمام ولاية أخذ الصدقات، فقام دفعه مقام دفع المالك، كالأب يعطي صدقة الفطر؛ جاز مع عدم نية الصغير، لوجود نية من له الولاية في الإعطاء» . (تبيين الحقائق. وحاشية الشلبي جـ ١ ص ٢٥٧) وانظر في قول الشافعية (المجموع جـ ٥ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٧ جـ ٦ ص ١١٥).

(٤) في ق زيادة (من كل ماله من غير وصية منه) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى أكثر.

(٥) في ك، ط (بناء على ما ذكرنا أن الزكاة عندنا عبادة) وفي ز (بناء على ما ذكرنا: لأن الزكاة عندنا عبادة) بدل (بناء على ما ذكرنا أن الزكاة عبادة). والمعنى واحد.

(٦) في ق (له: دين استوفي كديون العباد، وهو حق الفقراء فيوخذ كسائر الحقوق. لنا: أنها عبادة محضة، وبالموت تخرج أهليتها، ويعجز عن أدائها، فيسقط عنها، ووصية شرعت ابتداء، فيعتبر من الثلث، ويرجى بهذا التبرع أن يعفى عنه؛ وأوصى بهذا النبي ـ ﷺ ـ أي يقضي ما جاء من التفريط) بدل (بناء على . . . إلى . . . الحقوق) وما في ق أفضل لأنه يناسب أسلوب الكتاب في عرض الحجة، والرد عليها. وانظر في قول الحنفية المبسوط جـ ١ ص ١٨٥، والبدائع جـ ٢ ص ٩٣٠ وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٥ ص ٢٨٨، ٢٨٩.

(٧) في ك، ق، ط (الصدقات) بدل (الزكاة) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر دقة في تحديد المراد.

(٨) في ق زيادة (عملاً بظاهر الآية) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

وعندنا: إذا صرف[١] إلى صنف واحد منهم - جاز[٢].

لـه: قولـه[٣] تعـالـى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ...﴾[٤] الآية - إلا أن سهم[٥] المؤلفة قلوبهم سقط بالإجماع.

فيبقى[٦] سبعة أصناف؛ لأنه[٧] أضافها إليهم بلام التمليك، فتصير[٨] مشتركة بينهم.

لـنا: قول ابن عباس - رضي الله عنه -: «في أيها وضعت أجزأك»[٩]، وهو مذهب عمر، وعلي، وابن مسعود[١٠]، وحذيفة - رضي الله عنهم - وأما الآية قلنا: ذكر هؤلاء لبيان المصرف، لا لبيان الاستحقاق؛ لأنهم مجهولون،

---

(١) في ط (صرفه) بدل (صرف) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٩٨، الأصل جـ٣ ص ١٤٦. المبسوط جـ ٣ ص ١٠، والبناية جـ ٣ ص ٢٠٢. وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٦ ص ١٣٠.

(٣) في ز زيادة (قال: قوله) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) سورة التوبة: ٦٠.

(٥) في ش، ز، ك (وسهم) بدل (إلا أن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ق (فبقي) بدل (فيبقي) والمعنى واحد.

(٧) (لأنه) سقطت من ش، ز، ك، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٨) في ق (فصارت) بدل (فتصير) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) قال البخاري في صحيحه: ويذكر عن ابن عباس - رضي الله عنهما - يعتق من زكاة ماله، ويعطى في الحج، وقال الحسن: إن اشترى أباه من الزكاة جاز، ويعطي المجاهدين، والذي لم يحج ثم تلا: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ..﴾ الآية، وفي أيها أعطيت أجزأت...» كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾. ورواه ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب، وعن حذيفة، وعن إبراهيم النخعي، وعن عطاء، - كتاب الزكاة، باب ما قالوا في الرجل، إذا وضع الصدقة في صنف واحد. جـ ٣ ص ١٨٢). وذكر ابن حجر أن إسناد ماروى عن عمر بن الخطاب منقطع. (الدراية جـ ١ ص ٢٦٦). وأخرجه الطبري في تفسيره عن عمر، وابن عباس. (البناية جـ ٣ ص ٢٠٤، نصب الراية جـ ٢ ص ٣٩٧، والدراية جـ ١ ص ٢٦٦) وقال ابن حجر وأما حديث ابن عباس فأخرجه البيهقي والطبراني عنه: وفي أي صنف وضعته أجزأك. وإسناده حسن. (الدراية جـ ١ ص ٢٦٦).

(١٠) في ق (ابن عباس) بدل (ابن مسعود). ولم أجد من نسب هذا القول عن ابن مسعود، وإنما نسب إلى ابن عباس. (انظر البناية جـ ٣ ص ٢٠٤ وفتح القدير جـ ١ ص ٢٠٦، والدراية جـ ١ ص ٢٦٦ نصب الراية جـ ٢ ص ٣٩٧).

والمجهول لا يصلح سببًا لاستحقاق الحق[1]. ونقول[2] بأن الكل مصارف ـ أي محل الصرف.

٤٥١ـ قال (**الشافعي**): لازكاة في حلي النساء.

وعندنا: فيه الزكاة[3].

لـه: أنه مال مبتذل في حاجة المالك، وهي حاجة التحلي؛ لأنها حاجة معتبرة، فلا تجب فيها الزكاة[3]. كثياب البذلة، والمهنة.

لـنا: أن الزكاة في الذهب والفضة، متعلق[4] بوصف النماء[5]، والنماء إنما يحصل بالتجارة، ودليل التجارة في الذهب والفضة؛ وصف الثمنية، والثمنية قائمة[6]، فتبقى الزكاة[7].

---

(١) في ش، ز، ك (للاستحقاق) بدل (لاستحقاق الحق) وتؤديان إلى المعنى المراد. وقوله (لأنهم مجهولون ... إلى ... الحق) سقط من ط والإثبات أفضل لتفصيل المعنى، وفي ق زيادة (بل هو لبيان الحاجة، والمعنى الذي تصير به مصرفًا هو الحاجة كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾. سورة البقرة : ٢٧١). وقال عليه السلام ـ: «**تؤدها إلى الفقراء**» وهذه الزيادة تؤدي إلى تفصيل المعنى وإيضاحه.

(٢) في ك، ق زيادة (ونحن نقول) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٣) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (الزكاة فيها) بدل (فيها الزكاة) والمعنى واحد.

(٤) في ط زيادة (حكم متعلق) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في ح، ك، ق، ط، أ زيادة (متعلق بوصف ملازم لها وهي الثمنية؛ لأنها الزكاة متعلقة بوصف النماء) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى المراد.

(٦) في ش زيادة (ههنا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ق زيادة (وهي داخلة تحت وعيد قوله تعالى: «**والذين يكنزون الذهب والفضة** ...» الآية. سورة التوبة: ٣٤ وقال عليه السلام لامرأتين طائفتين بالبيت عليهما سوران من ذهب: «**أتحبان أن يسوركما الله ـ تعالى ـ بسوارين من نار، قالتا: لا، قال عليه السلام: ـ أديا زكاتهما**» وقوله ـ عليه السلام ـ :«**في الرقة ربع العشر**»، ولأن ابتذاله للتجمل، فلم تكن حاجة أصلية). وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه. انظر في قول الحنفية المبسوط جـ ٢ ص ١٩٢، والبناية جـ ٣ ص ١٠٦. وفتح القدير جـ ١ ص ١٦٢.

وللشافعية في هذا قولان: الأول ـ وهو الأظهر، ليس في الحلي زكاة؛ لأنه معد لاستعمال مباح، فأشبه العوامل من النعم، والثاني: يزكى؛ لأن زكاة النقد تناط بجوهرة. (انظر المجموع جـ ٥ ص ٤٩٢، مغني المحتاج جـ ١ ص ٣٩٠). والصحيح من المذهب عند المالكية والحنابلة أنه لا زكاة في الحلي إذا لم يكن للتجارة، أو للكراء، أو كان

متخذًا للفرار من الزكاة، أو معدًا لحوادث الدهر. واشترط الحنابلة أيضًا أن يكون مما تلبسه المرأة أو تعيره. (انظر شرح الخرشي جـ ٢ ص ١٨٢، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٢٨٦، والمغني لابن قدامة جـ ٣ ص ١١).

واستدل القائلون بالوجوب بما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي - ﷺ - ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا، قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟ قال: فخلعتهما، وألقتهما، وقالت: هما لله ولرسوله». رواه أبوداود، كتاب الزكاة، باب الكنز وماهو؛ وزكاة الحلي، حديث رقم ١٥٦٣، جـ ٢ ص ٩٥. وهذا الحديث صححه ابن القطان وقال المنذري لا علة له. (الدراية جـ ١ ص ٢٥٨)، وقال النووي: هذا إسناد حسن. (المجموع جـ ٥ ص ٤٨٩). وبما رواه الترمذي أن امرأتين أتتا رسول الله - ﷺ - وفي أيديهما سواران من ذهب، فقال لهما: «أتؤديان زكاته؟ قالتا: لا، قال: فقال لهما رسول الله ﷺ: «أتحبان أن يسور كما الله بسوارين من نار؟» قالتا: لا. قال: «فأديا زكاته».

قال: الترمذي: ولا يصح في هذا الباب عن النبي - ﷺ - شيء. كتاب الزكاة باب ماجاء في زكاة الحلي. حديث رقم ٦٣٧، جـ ٣ ص ٢٠، ٢١. وممن قال بالوجوب: عمر بن الخطاب، وعبدالله بن العباس، وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبي موسى الأشعري من الصحابة، ومن التابعين وغيرهم: سعيد بن جبير، وعبدالله بن شداد. وعطاء، وطاوس والزهري، وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم. (سنن البيهقي كتاب الزكاة، باب قال من في الحلي زكاة، جـ ٤ ص ١٥٣، ١٥٤). والدارقطني، كتاب الزكاة، باب الحلي. جـ ٢ ص ١٠٥. (ومابعدها) واستدل القائلون بعدم الوجوب بما روي عن جابر أنه سئل عن الحلي أفيه زكاة؟ فقال جابر: لا، فقال: وإن كان يبلغ ألف دينار، فقال جابر: كثير. رواه البيهقي عن الشافعي، كتاب الزكاة، باب من قال لا زكاة في الحلي، جـ ٤ ص ١٣٨، والدارقطني كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي جـ ٢ ص ١٠٧، وبما روي أيضًا عن ابن عمر، وعائشة، وأنس، وأسماء، رواه عنهم الدارقطني، كتاب الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة، رواه عنهم الدارقطني، كتاب الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق جـ ٢ ص ١٠٩ والشافعي في الأم جـ ٢ ص ٤١. والبيهقي، كتاب الزكاة، باب من قال: لازكاة في الحلي، جـ ٤ ص ١٣٨، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الزكاة، باب من قال: ليس الحلي زكاة، جـ ٣ ص ١٥٤، ١٥٥، ورواه مالك في الموطأ عن عائشة، وابن عمر، كتاب الزكاة، ، باب ما لا زكاة فيه من التبر والحلي، (الموطأ مع شرح الزرقاني) حديث رقم ٥٨٨، ٥٨٩، جـ ٢ ص ١٠٢. وقال في الدراية: فأما ابن عمر - يعني ماروى عن ابن عمر في زكاة الحلي - عند مالك عن نافع عنه، وأما عائشة فعنده أيضًا، وهما صحيحان، وأما أنس فأخرجه الدارقطني . . . قال البيهقي في المعرفة: فأما مايروى عن جابر مرفوعًا:

٣٥٢ـ قال (**الشافعي**): في الأرض الخراجية[١] يجب العشر والخراج جميعًا، ولو كانت[٢] للتجارة فيها الزكاة أيضًا عنده، مع العشر والخراج.

وعندنا: لا زكاة فيها بحال: والواجب هو الوظيفة الأصلية وهو[٣] العشر، أو الخراج، ولا يجبان معًا[٤].

لـه: أنه أجتمعت أسباب مختلفة، فتجب موجباتها، بيانها: أن سبب وجوب[٥] الزكاة ملك نصاب التجارة. وسبب العشر الخارج وسبب الخراج ملك الأرض النامية[٦]، فصار كأجر الحافظ، ومؤنة الماء، وغيرهما[٧] من الحقوق[٨].

لـنا: ماروى أبو حنيفة ـ رضي اللّه عنه ـ بإسناده، عن ابن مسعود ـ رضي اللّه عنه ـ أن، النبي[٩] ـ عليه السلام ـ قال: «**لا يجتمع[١٠] في أرض مسلم عشر، وخراج**»[١١]؛ ولأن الجمع بين أسباب هذه الحقوق غير ممكن؛ لأن

«ليس في الحلى زكاة» فباطل، لا أصل له، وإنما يروى عن جابر من قوله ...» ج ١ ص ٣٦٠، وانظر نصب الراية ج ٢ ص ٣٧٤، ٣٧٥.

(١) في ش (أرض الخراج) بدل (الأرض الخراجية) والمعنى واحد.

(٢) في ح (وإذا كان) بدل (ولو كانت) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ق (وهي) بدل (وهو) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر الأصل ج ١ ص ١٥٩، وعند محمد من الحنفية عليه زكاة التجارة ـ إذا اشترى أرض عشر أو خراج ـ مع العشر أو الخراج. (المبسوط ج ٢ ص ٢٠٧، وانظر البدائع ج ٢ ص ٩٣٣. وانظر المجموع ج ٥ ص ٤٥٤).

(٥) (وجوب) سقطت من ك، ط. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ق زيادة (النامية منها الخراج، والجمع باجتماع الأسباب جائز، كالعشر). وهي زيادة تفصل المعنى.

(٧) في ك (وغيرها) بدل (وغيرهما) والثانية أفضل؛ لاشتمالها على الضمير الدال على المثنى.

(٨) في ق زيادة (الحقوق المختلفة، فإن الزكاة عبادة، والعشر قربة، والخراج مؤنة، والمصارف، مختلفة، فتجب على كل واحد منها) وهي زيادة تفصل وتوضح المعنى أكثر.

(٩) في ق (عن النبي) بدل (أن النبي) والمعنى واحد.

(١٠) في ط (يجمع) بدل (يجتمع) والثانية هي الصواب لما ورد في الرواية.

(١١) رواه أبو حنيفة، جامع المسانيد، باب الزكاة، فصل في العشر والخراج والكنز، ج ١ ص ٤٦٢، وذكر النووى أن هذا الحديث باطل؛ لأن فيه يحيى بن عنبسة، وهو مكشوف الأمر في الضعف. (المجموع ج ٥ ص ١٥٤).

سبب العشر ملك أرض أسلم[١] أهلها طوعًا، وسُقِيَ[٢] بماء العشر، وسبب الخراج ملك أرض فتحت عنوة، وقهرًا، و[٣] سَقْيٌ بماء الخراج وهما لا يجتمعان. وكذا سبب وجوب[٤] الزكاة مالٌ يُسْتَنْمَى بالنقل، وسبب[٥] العشر والخراج أرض تُسْتَنْمَى بالإمساك، وهما لا يجتمعان.

٤٥٣ـ قال (**الشافعي**): صاحب السائمة إذا أدى[٦] بنفسه إلى الفقراء، سقطت[٧] عنه مطالبة الإمام.

وعندنا: له أن يأخذ منه ثانيًا[٨].

له: أنه أدى ماعليه، فيرفع[٩] مؤنة الصرف عن الإمام[١٠].

لنا: أن ولاية[١١] الأخذ للإمام بالنصوص، فلا يمكن[١٢] إبطاله، كالمشتري من الوصي، إذا دفع الثمن إلى الصبي[١٣].

٤٥٤ـ قال (**الشافعي**): الساعي إذا استعجل الزكاة، وأداها إلى الفقير ثم[١٤] صار

---

(١) في ط زيادة (عليها) ولأ أثر لهذه الزيادة.

(٢) في أ، ح، ك، ق، ط (أو سقي) بدل (وسقي)، والأولى أفضل؛ لأنها تدل على التخيير، وهو أن الأرض إذا سقيت بماء العشر، أصبحت عشرية، وإذا سقيت بماء الخراج أصبحت خراجية، وليس من الضروري أن يجتمع فيها الشرطان كي تصبح عشرية، أو خراجية. (البدائع جـ ٢ ص ٩٣٤).

(٣) في ح (و) بدل (أو) انظر الفقرة السابقة.

(٤) (وجوب) سقط من ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) في ط زيادة (سبب وجوب) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (الزكاة) وهي زيادة مطلوبة توضح المراد بالأداء.

(٧) في ك (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير المؤنث الدال على المطالبة.

(٨) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٦١. الأصل جـ ٣ ص ٤٤. المجموع جـ ٦ ص ١٠٤، ١٣١.

(٩) في ش، ز، ك، ط (ورفع) بدل (فيرفع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ق زياد (فيجوز كدفع المشتري من الوكيل الثمن إلى الموكل) وهي زيادة موضحه للمعنى المراد.

(١١) في ش زيادة (مطالبة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٢) في ق، ط (فلايملك) بدل (فلايمكن) وتؤديان إلى المعنى واحد.

(١٣) في ق زيادة (وليس كالوكيل؛ لأنه يقبض عن تعويض لا عن ولاية) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(١٤) في ق زيادة (ثم إن الفقير) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

غنيًا عند حولان الحول، أو ارتد - والعياذ[١] بالله[٢] - ضمن الساعي ما أدى إليه.

وعندنا: لا يضمن[٣].

لـه: أنه المؤدى يصير زكاة عند حولان الحول، وحينئذ هو ليس بأهل لدفع الزكاة إليه، فتبين أنه صرفها إلى[٤] غير مستحقها؛ فيضمن.

لـنا: أنه لو ضمن، إنما يضمن بفعله، وفعله حين وجد لم يكن صرفًا إلى غير المستحق، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل، فلا يجوز تضمينه.

٤٥٥- قال (**الشافعي**): حصة المضارب من الربح، إذا كانت[٥] نصابًا[٦]، لاتجب الزكاة فيه.

وعندنا: تجب[٧].

لـه: أنه لـم يملك نصيبه قبل القسمة، فلا تجب فيه الزكاة، وبيان أنه لم يملك، فإن رأس المال إذا كان ألفًا، وبالتجارة صار[٨] جاريتين، قيمة كل واحدة منهما ألف؛ لايملك شيئًا منهما. حتى لـو أعتق واحدة[٩] بعينها؛ لا يعتق شيء منها. والفقة فيه: أن استحقاقه ليس بطريق الأجر؛ لأن العمل مجهول، ولا بطريق الشركة؛ لأنه لامال له، بل[١٠] بطريق العمالة

(١) في ك (ونعوذ) بدل (والعياذ) والمعنى واحد.
(٢) في ق زيادة (تعالى) وهي أفضل؛ لأن فيها تمجيدًا لله تعالى.
(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٢٢. المجموع جـ ٦ ص ١٨٠، وقال في مغني المحتاج: أنه لا يضر غناه بالزكاة المعجلة، إما لكثرتها أو لتوالدها، أو لدرها، أو لتجارة فيها، أو غير ذلك؛ لأنه إنما أعطي الزكاة ليستغني. (جـ ١ ص ٤١٧).
(٤) في ك، زيادة (إلى من هو غير) ولا أثر لهذه الزيادة.
(٥) في ك (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير المؤنث الدال على الحصة.
(٦) في ق زيادة (قبل القسمة) وهذه الزيادة توضح وتفصل المعنى المراد.
(٧) انظر البناية جـ ٣ ص ١٣٦، فتح القدير جـ ١ ص ١٧٧، ١٧٨. الأم جـ ٢ ص ٤٩.
(٨) في ز، ك، ط (صارت) بدل (صار) والثانية أفضل؛ لأنها لفظ مذكر يدل على (رأس المال).
(٩) في ز، ح، ك، أ زيادة (منهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
(١٠) في ق زيادة (يستحق) وهي زيادة توضح المعنى.

كالساعي، فلا يملك قبل[1] إفرازه[2].

لنا: أنهما شرطا تساويهما في استحقاق الربح، فيستويان فيه، ورب المال ملك نصيبه قبل القسمة، فكذلك[3] صاحبه. وأما مسألة الجاريتين لم يظهر الربح؛ لأن كل واحدة منهما مستحقة برأس المال؛ لأن احتمال هلاك إحداهما ثابت، [وليست][4] إحداهما بأولى من الأخرى.

وقوله: الاستحقاق[5] بطريق العمالة، قلنا: ليس كذلك، بل بطريق الشركة؛ من أحدهما المال، ومن الآخر العمل، جوز الشرع ذلك لحاجة الناس، فقد يكون لأحدهما مال، وللآخر هداية[6].

٤٥٦ـ قال (**الشافعي**): إذا باع نصابًا فيه زكاة[7]، لا يجوز في حصة الزكاة.

وعندنا: يجوز في الكل[8].

له: أن قدر الزكاة حق الفقراء ـ لما عرف من أصله[9].

لنا: أن الكل باق على ملكه، إنما الأمر توجه إليه بأداء بعضه إلى الفقير[10]، دل عليه أن النصاب لو كان[11] جارية للتجارة؛ يحل له وطؤها[12].

---

(١) (قبل) سقطت من ح، والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ز (إقراره) بدل (إفرازه) والثانية أنسب للمعنى، وفي الأولى تصحيف.

(٣) في ز، ك ط (فكذا) بدل (فكذلك) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (ليس) والأفضل اشتمالها على تاء التأنيث الدالة على (إحداهما).

(٥) في ك (يستحق) بدل (الاستحقاق) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٦) أي معرفة بالتجارة

(٧) في ز (الزكاة) بدل (زكاة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) انظر البدائع جـ ٢ ص ٨٥٣، ٨٥٨، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤١٩، الأم جـ ٢ ص ٥٣، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال الأول: وهو الأظهر أنه باطل في قدر الزكاة، وصحيح في الباقي، والثاني: أنه باطل في الجميع، والثالث: أن صحيح في الجميع.

(٩) في ق زيادة (ولا يجوز بيع أحد الشريكين في الآخر) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٠) في ك (الفقراء) بدل (الفقير) والمعنى واحد.

(١١) في ز ط (كانت) بدل (كان) والصواب الثانية؛ لدلالتها على مذكر وهو النصاب.

(١٢) في ق مسألة زائدة (قال: لا عشر في الخضر فيما لا سقي ـ كما قال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله، وقد ـ مر في باب أبي حنيفة رضي الله عنه. والفقه في الأرض المستأجرة تجب على المستأجر عنده كما قالا أيضًا، وقد مر في باب أبي حنيفة) .

٤٥٧ـ قال (**الشافعي**): إذا كان له عبد للتجارة، قيمته أقل من مائتي درهم؛ فلما قرب عليه(١) تمام الحول، صارت(٢) قيمته مائتي درهم ـ فعليه فيه الزكاة.

وعندنا: لازكاة فيه(٣).

لـه: أن النصاب هو ذات العبد، وقد ملكه حولاً كاملاً، فقد ملك النصاب حولاً كاملاً.

لـنا: أن المعتبر في مال التجارة القيمة، والمالية، لا غير(٤)، وماليته، وقيمته لم تكن مائتين(٥) في أول الحول، فلم يملك نصاب الزكاة حولاً كاملاً.

٤٥٨ـ قال (**الشافعي**): من(٦) ملك خمسين درهمًا، لا يحل له(٧) أخذ الزكاة.

وعندنا: إذا لم يكن له نصاب كامل(٨)، أو قيمة نصاب فاضل على(٩) حاجته(١٠)، فله أخذها(١١).

---

(١) في ش (إلى) بدل (عليه) وتؤديان الى المعنى المراد. وفي ك، ق، ط سقطت (عليه) والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٢) في ق (صار) بدل (صارت) واللفظتان جائزتان.

(٣) وهو بناء على أن عند الحنفية يشترط أن يكون النصاب كاملاً في أول الحول وآخره لكي تجب الزكاة، وهو هنا نقص في أول الحول. وأما الشافعي فإنه يعتبر، كمال النصاب في آخر الحول. انظر المبسوط ج ٢ ص ١٧٢، البناية ج ٣ ص ١٢، ١١٦، والمجموع ج ٥ ص ٣١٢، مغني المحتاج ج ١ ص ٣٩٧.

(٤) في ش، ز، ك، ط (لا العين) بدل (لا غير) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (مائتي درهم) بدل (مائتين) والأولى توضح معنى الثانية.

(٦) في ط (ومن) بدل (من) والمعنى واحد.

(٧) (له) سقطت من ق وإثباتها هو الصحيح؛ لأن المعنى لايتم بدونها.

(٨) (كامل) سقطت من ز، ك، ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٩) في ط، ش، ز، ح، أ، ك (عن) بدل (على) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك (فاضلة عن حاجة) وفي ط (فاضلة عن حاجته) بدل (فاضل عن حاجته) وتؤدي إلى المعنى المراد، وفي ش زيادة (الأصلية) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(١١) في ز، ك زيادة (وإن كان صحيحًا مكتسبًا) وهي زيادة تفصل المعنى. انظر البدائع ج ٢ ص ٩١١ وما بعدها والبناية ج ٣ ص ٢٠٩، ٢١٠. والصحيح عند الشافعية أنه إذا لم يبلغ كفايته يعطى تمام الكفاية، سواء ملك نصابًا أو أكثر من النصاب، أو أقل من النصاب. (المجموع ج ٦ ص ١٤٢). والذي أشار إليه المصنف هنا هو مذهب المالكية (الكافي لابن عبدالبر ج ١ ص ٣٢٨) وذكره في البدائع أيضًا (ج ٢ ص ٩١٢، والمدونة ج ١ ص ٢٩٥).

لـه: قوله - عليه السلام -: **«لا تحل الصدقة لمن ملك أوقية فصاعدًا»**[١].

لـنا: قوله - عليه السلام: **«من سأل الناس[٢] وعند ما يغنيه، فقد سأل الناس إلحافًا، قيل: وما الذي يغنيه؟ قال: مائتا درهم، أو عدلها»**[٣] ولأن هذا هو الغنى الشرعي حيث لا تجب الزكاة بدونه، فبدونه يكون فقيرًا[٤]، فدخل[٥]، تحت[٦] قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾[٧] وحديثه محمول على حرمة السؤال.

٤٥٩- قال (**الشافعي**): لا عشر في العسل.

وعندنا: إذا[٨] كان في أرض عشرية، ففيه[٩] العشر[١٠].

لـه: أن العشر في الخارج من الأرض بالنص، وهذا[١١] متولد[١٢] من

---

(١) رواه أبو داود بلفظ: **«من سأل وله قيمة أو قية فقد الحف»** كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة؟ وحد الغنى، حديث رقم ١٦٢٨، جـ ٢ ص ١١٧، ورواه النسائى بهذا اللفظ، كتاب الزكاة باب من الملحف؟ حديث رقم ٢٥٩٤، ٢٥٩٥ جـ ٥ ص ٩٨. والدارقطني بنفس اللفظ، كتاب الزكاة، باب لا تحل الصدقة لغني، جـ ٢ ص ١١٨ وقال في التعليق المغني: ورجال إسناده ثقات. جـ ٢ ص ١١٨. ورواه أبوداود أيضًا بلفظ: **«من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الناس إلحافًا»**. كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى جـ ٢ ص ١١٦.

(٢) (الناس) سقطت من ك، ق، ط.

(٣) رواه الإمام أحمد بلفظ: **«ومن سأل الناس وله عدل خمس أواق فقد سأل إلحافًا»**. جـ ٤ ص ١٣٨، والأوقية تعدل أربعين درهمًا (انظر سنن النسائى جـ ٥ ص ٩٩).

(٤) في ط (فقرًا) بدل (فقيرًا) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (يدخل) بدل (فدخل) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) (تحت) سقطت من ك، والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) التوبة: ٦٠.

(٨) في ك، ط (إن) بدل (إذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ط (فعليه) بدل (ففيه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) وهناك خلاف في هذا بين أبي حنيفة ومحمد، فأبو حنيفة يرى وجوب العشر من العسل، قل أو كثر، ومحمد يرى عدم الوجوب إذا كان دون خمسة أوسق. (الأصل جـ ٣ ص ١٥٣)، وانظر المبسوط جـ ٢ ص ٢١٦، والبدائع جـ ٢ ص ٩٤٢، وما بعدها، والمجموع جـ ٥ ص ٤٠٩، ٤١٠.

(١١) في ز، ك (وهو) بدل (وهذا) ويؤديان إلى معنى المراد.

(١٢) في ش، ط (يتولد) بدل (متولد) والمعنى واحد.

الحيوان، فأشبه دود القز.

لـنا: أن النبي ـ عليه السلام ـ كان يحمي خلايا قوم، وكان يجيء إليه عشرها[١].

وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يأخذ من كل عشرين[٢] قربة، منه قربة؛ ولأن الأراضي تعد للاستغلال[٣] بها، فأشبه سائر إنزال الأرض، بخلاف دود[٤] القز؛ لأنه في المنازل، دون الأراضي. قوله: بأنه متولد من الحيوان، قلنا: أصله من إنزال الأرض؛ لأن النحل يأكل من أنوار الأرض، فيتولد منها العسل[٥].

---

(١) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء هلال أحد بني مُتْعَان إلى رسول الله ـ ﷺ ـ بعشور نحل له، وكان سأله أن يحمي له واديًا يقال له سلبه، فحمي له رسول الله ـ ﷺ ـ ذلك الوادي. فلما ولي عمر الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إن أدى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ من عشور نحله، فاحم له سلبه، وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من يشاء» كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث رقم ١٦٠٠، جـ ٢ ص ١٠٩، والنسائي بنفس اللفظ، كتاب الزكاة، باب زكاة النحل، جـ ٥ ص ٤٦، حديث رقم ٢٤٩٩، والبيهقي بنفس اللفظ، كتاب الزكاة ،باب ما ورد في العسل، جـ ٤ ص ١،قال في الجوهر النقي: حسنة بن عبدالبر في الاستذكار. (المصدر السابق)

(٢) رواه أبوداود، كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث ١٦٠١، جـ ٢ ص ١٠٩، والبيهقي كتاب الزكاة باب ماورد في العسل جـ ٢ ص ١٢٧، بلفظ الحديث السابق إلا أنه قال: «من كل عشر قرب قربة». وعلى هذا فإن ماجاء في ش، ز، ك، ط (عشر) بدل (عشرين) هو الصواب والله أعلم، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وساق الحديث السابق ثم قال: وزعم عمرو بن شعيب أنهم كانوا يعطون من عشر قرب قربة. كتاب الزكاة، باب في العسل هل فيه زكاة أم لا؟ جـ ٣ ص ١٤١).

(٣) في ق (للاستعمال) وفي ط (لاستغلال) بدل (للاستغلال) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٤) (دود) سقطت من ك، ط والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٥) في ك، ق زيادة (بإحداث الله تعالى) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيضاح فضل الله تعالى وقدرته.

باب جوابات مالك رحمه الله

٤٦٠- قال (**مالك**): إذا كان[١] له عروض تجارة[٢] مرت عليها سنون، ثم بيعت بالدراهم، أو الدنانير، أو كانت له ديون دراهم، ودنانير[٣] على الناس، ثم قبضها[٤] - فعليه زكاة هذه السنة، لا غير.

وعندنا: عليه زكاة السنين الماضية[٥].

لـه: أن الدين ليس بمال حقيقة، وإنما يصير مالاً عينًا عند القبض، لا قبله.

لـنا: أنه مال عرفًا، وشرعًا؛ ولهذا يجوز الشراء به فإذا خرج[٦] وتمكن من الأداء، يجب أداء ما وجب قبل ذلك[٧].

٤٦١- قال (**مالك**): تجب الزكاة في الإبل الحوامل، والبقر العوامل.

وعندنا: لاتجب[٨].

لـه: قوله - عليه السلام -: **«في خمس من الإبل شاة»**[٩]؛ ولأن النماء من

---

(١) في ط (كانت) بدل (كان) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك (التجارة) وفي ق (للتجارة) بدل (تجارة) والثانية والثالثة أنسب للعبارة هنا.

(٣) في ق (أو دنانير) بدل (ودنانير) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (بعد سنين) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها تفصل الحكم وتوضحه.

(٥) انظر الخرشي جـ ٢ ص ١٨٩، والمدونه جـ ١ ص ٢٥١، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٢٩٠، ٢٩٣. والمبسوط جـ ٢ ص ١٩٠، والبناية جـ ٣ ص ١١٤.

(٦) في ش زيادة (وقبض) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ق زيادة (لأن الدين مال التجارة، وهو موجب للزكاة)، وهي توضح المعنى.

(٨) انظر شرح الخرشي جـ ٢ ص ١٤٨، المدونة جـ ١ ص ٣٥٣ وفي قول الحنفية انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٦٥، والبناية جـ ٣ ص ٧٤.

(٩) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٦٨، ج ٢ ص ٩٨، والزيادة في ق في حديث آخر أيضًا، رواه أبوداود، حديث رقم ١٥٧٦، جـ ٢ ص ١٠١، والدار قطني، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، جـ ٢ ص ١١٢، والبيهقي، كتاب الزكاة، باب فرض الصدقة جـ ٤ ص ٨٧، عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - كتب كتاب الصدقة . . . الحديث.

الحيوان[1] بزيادة سِنّةٍ، ولحمه، لا بالإسامة. [إنما الإسامة لخفة المؤنة][2].

لنا: قوله - عليه السلام -: **«ليس في الإبل الحوامل صدقة»**[3] وروي **«في العوامل المثيرة»**[4]، ولأن الزكاة تتعلق بوصف النماء - على ما عرف - ولأنها تتكرر بتكرار[5] الحول، فعلم أنه متعلق بنماء[6] يتجدد عند تجدد[7] الحول. وذلك هو الدَّرُّ، والإسامة[8].

٤٦٢- قال (**مالك**): تعجيل الزكاة قبل تمام الحول، بعد كمال النصاب؛ لايجوز[9].

وعندنا: يجوز[10].

---

(١) في ز، ك، ط (نماء الحيوان) بدل (النماء من الحيوان) والمعنى واحد.

(٢) سقطت من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ق زيادة (وكذا روي) ولا أثر لها في تغيير المعنى، والحديث لم أجده بهذا اللفظ. ولكن روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي - ﷺ - قال: **«ليس في الإبل العوامل صدقة»**، ورواه أيضًا عن ابن عباس عن النبي - ﷺ - قال: **«ليس في البقر العوامل صدقة ...»** الحديث. كتاب الزكاة، باب ليس في العوامل صدقة، جـ ٢ ص ١٠٣، ورواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب من يسقط الصدقة عن الماشية، بلفظ الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، وعن ابن عباس، جـ ٤ ص ١١٦، قال البيهقي: وفي إسنادهما ضعف، وأشهر ماروي فيه مسندًا، وموقوفًا (جـ ٤ ص ١١٦)، وقال ابن حجر: وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد ضعيف. (الدراية جـ ١ ص ٢٥٦).

(٤) رواه الدارقطني، بلفظ أن رسول الله - ﷺ - قال: **«ليس في المثيرة صدقة»**، كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين، جـ ٢ ص ١٠٤، ورواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب ما يسقط الصدقة عن الماشية، وقال البيهقي: وفي إسناده ضعف، والصحيح أنه موقوف. جـ ٤ ص ١١٦ وقال ابن حجر: وإسناده حسن (جـ ١ ص ٢٥٦).

(٥) في ط (وإنها تتكرر بتكرر) بدل (لأنها تتكرر بتكرار) والمعنى واحد. وفي ش، ز، ك (وأنه يتكرر) بدل (وأنها تتكرر) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير المؤنث الذي يدل على الزكاة.

(٦) في ط زيادة (يتعلق بنماء البقر الذي يزرع به) وهذه الزيادة لا تناسب العبارة.

(٧) في ق (بتجدد) بدل (عند تجدد) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (الدر والنسل بالإسامة) بدل (الدر والإسامة) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى اكتمال المعنى.

(٩) في ق زيادة (ويعيد إذا حال) وهي زيادة تفصل الحكم.

(١٠) انظر المدونه جـ ١ ص ٨٤، وفي رأى الحنفية انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٧٦، البدائع جـ ٢

لـه: قوله - عليه السلام -: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[1]، فإذا لم يكن المؤدى قبل الحول زكاة، يجب عليه إعادته[2] بعد الحول، كالصلاة قبل الوقت.

لـنا: ماروي أن النبي - ﷺ - عليه السلام -: استسلف من العباس - رضي الله عنه - زكاة سنتين[3]؛ ولأنه[4] أدى بعد وجود سببه - وهو ملك النصاب المغني -[5] بخلاف الصلاة قبل الوقت؛ لأن سببها الوقت.

٤٦٣- قال (**مالك**): الذمي إذا اشترى أرضًا عشرية، أجبر على بيعها، وبين علمائنا[6] اختلاف من وجه آخر[7].

ص ٩١٩، والبناية جـ ٣ ص ٩٠.

(١) رواه أبوداود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٧٣، جـ ٢ ص ١٠١. بلفظ «**ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول**». وابن ماجة بلفظ الكتاب، عن عائشة أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالاً، حـ ١ ص ٥٧١ حديث رقم ١٧٩٢. والدارقطني مرفوعًا، وموقوفًا عن ابن عمر، وعن عائشة مرفوعًا، وعن أنس مرفوعًا وعن علي موقوفًا، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة بالحول، جـ ٢ ص ٩٠ -٩٢.

(٢) في ز، ط (إعادتها) بدل (إعادته) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى الزكاة، وبالثانية المؤدى.

(٣) رواه البزار، والطبراني في الكبير والأوسط، عن عبدالله ابن مسعود، بلفظ: «**أن النبي - ﷺ - تعجل من العباس صدقة سنتين**». مجمع الزوائد، كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة، جـ ٣ ص ٧٩، وقال الهيثمي: فيه محمد بن ذكوان وفيه كلام، وقد وثق. ورواه أبوداود عن علي بلفظ: أن العباس سأل النبي - ﷺ - في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك، كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة. حديث رقم ١٦٢٤، جـ ٢ ص ١١٥. والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب ماجاء في تعجيل الزكاة حديث رقم ٦٧٨، جـ ٣ ص ٥٤ وابن ماجة، كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة قبل محلها، حديث رقم ١٧٩٥، جـ ١ ص ٥٧٢ .

(٤) في ق زيادة (حق مال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ق زيادة (كالتكفير بالمال بعد الجرح، قبل الموت) وهي توضح المعنى أكثر.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (الثلاثة) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المراد، وتفصيله.

(٧) في ش، ز، ك، ط (بيناه في باب الثلاثة) بدل (من وجه آخر) وتؤديان إلى المعنى المراد. (انظر في رأى المالكية المدونه جـ ١ ص ٢٨٠، والقوانين الفقهية ص ٦٧، وفي رأي الحنفية انظر المسألة ٤٢٥).

لـه: أنه لا يمكن أخذ العشر[١]؛ لأنه قربة[٢] ولا أخذ [الخراج][٣]؛ لأنه ليس بوظيفة[٤]، فتعين[٥] البيع، كما إذا اشترى مصحفًا[٦].

وجوابه ما مر في باب الثلاثة[٧].

٤٦٤ـ قال (**مالك**): لا شيء في المعدن، إلا إذا خلص نصابًا؛ ففيه الزكاة، إذا حال عليه[٨] الحول[٩].

وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه آخر، وقد مر[١٠].

لـه: أنه من أجزاء الأرض، ولا شيء في الأرض، فكذا ما هو[١١] من أجزائها.

وجوابه ما مر في باب أبي حنيفة[١٢].

٤٦٥ـ قال (**مالك**): إذا قال: جميع مالي صدقة، أو جميع ما أملكه صدقة ـ

---

(١) في ز، ك، ط، ق، أ زيادة (منه) وهي زيادة توضح المعنى.

(٢) في ق زيادة (وهو ليس من أهلها) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) في الأصل (الخارج) وهو وهم من الناسخ.

(٤) في ق زيادة (ليس بوظيفة لها، ولا يمكن الإخلاء عن الواجب؛ لأنه لا يجوز في حق المسلم، فكيف يجوز في حق الذمي). وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٥) في ط (فيتعين) بدل (فتعين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ق زيادة (أو عبدًا مسلمًا) وهي زيادة توضح وتفصل الحكم والمعنى.

(٧) في ق (وأما عندنا، فقد بينا في باب الثلاثة، المسألة . . . مسائل الزكاة) والفراغ كلام غير واضح، في نسخته. بدل (وجوابه ما مر في باب الثلاثة) والثانية أوضح من الأولى. انظر المسألة ٤٢٥.

(٨) (عليه) سقطت من ط، والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٩) انظر الخرشي جـ ٢ ص ٢٠٨، والمدونة جـ ١ ص ٢٨٧، الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٢٦٨.

(١٠) في ش زيادة (بحججه في باب أبي حنيفة) وفي ز، ق، ك، ط زيادة (في باب أبي حنيفة) وهذه الزيادة توضح المراد. أنظر المسألتين ٣٩١، ٣٩٧.

(١١) في ك (مما هو) بدل (ما هو) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ق زيادة (لنا: أنه ملك صاحب الأرض أخماسها، فإذا خلص ذهبًا، أو فضة، فعليه واجبها. وعند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ الموجود في الدار كذلك، وأما في الأرض في رواية أيضًا، وعندهما: في كل موضع خمس، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**في الركاز الخمس**»). وهذه الزيادة تفصل حجة الحنفية وتوضحها.

يلزمه[1] ذلك في الثلث.

وعندنا: في المال يقع على كل[2] أموال الزكاة[3] والعشر. وفي الملك كذلك عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: يعم جميع ما يملكه[4].

له: أن[5] في إيجاب الكل إجحاف، وإضرار، وأنه[6] غير مشروع، فلا بد من التقدير بما دون الكل، فقدرناه بالثلث، اعتبارًا بالوصية.

لنا: (في المال) أن المال المطلق في العرف والشرع[7] هذا[8]. قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[9] و﴿فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾[10] ولا[11] يتناول جميع الأموال.

لأبي يوسف: - في لفظة الملك - أنه أعم[12] من المال.

لهما: أنه في معناه، ولا[13] فرق بينهما في باب النذر، وتمامه يعرف في كتاب الأيمان[14].

---

(١) في ط (يلزم) بدل (يلزمه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) (كل) سقطت من أ، ح، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ق زيادة (يعني أموال التجارة، والإسامة، والذهب والفضة، وأموال العشر) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ط (أملكه) بدل (يملكه) والثانية أنسب للمعنى وللعبارة، وانظر في رأي المالكية الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ١٠٢٤، القوانين الفقهية. والصحيح من المذهب عند الحنفية أنه لا تجوز الزيادة على الثلث إلا إذا أجاز الوارث. (انظر المبسوط جـ ٢٧ ص ١٤٤ وما بعدها، والبدائع جـ ١٠ ص ٤٩٢٤. ومختصر الطحاوي ص ١٥٦.

(٥) في ق (أنه) بدل (أن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ك (وأضر له أو أنه) بد (إضرار، وأنه) والثانية أسلم في التركيب.

(٧) في ك، ط (عرف الشرع) بدل (العرف والشرع) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق (يقع على ذلك) بدل (هذا) ويؤديان الى المعنى المراد.

(٩) التوبة: ١٠٣.

(١٠) المعارج: ٢٤.

(١١) في ط (فلا) بدل (ولا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ق (الملك يعم جميع ما ملكه، لأنه أعم) بدل (في لفظة الملك - أنه أعم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (لا) بدل (ولا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٤) في مسألة (١١٠٦) وفي ش، ق، ط (في الأيمان) بدل (في كتاب الأيمان) والثانية أوضح من الأولى.

كتاب الصوم

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٤٦٦ـ قال (**أبوحنيفة**): المسافر إذا صام[١] رمضان بنية واجب آخر؛ يقع عما نوى.

وقال **أبويوسف ومحمد**: [يقع][٢] عن رمضان[٣].

لهما: أن الإفطار رخصة في هذه الحالة[٤]، فإذا لم يترخص به، صار هو والمقيم سواء.

لـه: أن الرخصة متى شرعت حقًا له، فكما جاز له أن يترخص، ولا يصوم؛ جاز له أن يصرف[٥] إلى ما هو الأهم عنده، وهوالواجب الذي تقرر في ذمته[٦] فإن صام[٧] عن نفل[٨]، فهو عن[٩] رمضان ـ في أصح الروايتين عنه ـ لأنه الأهم[١٠].

٤٦٧ـ قال (**أبوحنيفة**): الصائم إذا داوى الجائفة، والآمَّة[١١] بدواء وصل[١٢] إلى

---

(١) في ط زيادة (في رمضان) ولا معنى لهذه الزيادة

(٢) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) انظر الأصل جـ ٣ ص ٣٣٣، المبسوط جـ ٣ ص ١٤٢ والبناية جـ٣ ص ٢٧٣.

(٤) في ش، ز، ك، ط (رخصة شرعت حقًا له) بدل (رخصة في هذه الحالة) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ط، ك (يصرفه) بدل (يصرف) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٦) في ق زيادة (ولنا: صوم الشهر فتقرر بإدراك العدة). ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ش، ز، ك، ط، (صامه) بدل (صام) والمعنى واحد.

(٨) في ق (النفل) بدل (نفل) والثانية أنسب للعبارة.

(٩) في ط (في) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك، ط زيادة (هو الأهم) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١١) في ق (جائفة أو آمة) بدل (الجائفة والآمة) وتؤديان الى المعنى المراد. والجائفة: طعنة تبلغ الجوف، وقد جافه يجوفه جوفًا أي طعنه طعنة بلغ بها جوفه، والآمة: شجة تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تبلغ الدماغ. (طلبة الطلبة ص ٥٨، أنيس الفقهاء ص ٢٩٤).

(١٢) في ك زيادة (رطب ووصل) وهي زيادة تفصل الحكم أكثر؛ لأن الدواء اليابس عند أبي

الجوف[١]؛ فسد صومه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يفسد[٢].

لهما: أنه لم يصل إلى جوفه شيء[٣] من المنفذ الأصلي، وهو المنافي للصوم، فصار كما لو طعن برمح، ووصل سنانه إلى جوفه[٤].

له: أنه وصل إلى جوفه، ما يصلح بدنه، في حال صومه - وهو ذاكر له[٥] فأشبه الأكل، و[٦] أما الطعن، فان انفصل السنان؛ فسد أيضًا.

٤٦٨- قال (**أبوحنيفة**): إذا أصبح في رمضان[٧] ناويًا للفطر، ثم نوى الصوم قبل الزوال، ثم أفطر متعمدًا؛ لاكفارة عليه في رواية، وقال أيضًا: إن أفطر قبل الزوال؛ فعليه الكفارة وإن أكل بعد الزوال، فعليه القضاء، لا غير[٨].

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليه الكفارة كيفما كان[٩].

لهما: أنه إفطار كامل، فإن[١٠] صومه جائز[١١] عندنا.

حنيفة إذا دواى الجائفة والآمة به ليس عليه القضاء. (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٠١٤).

(١) في ك زيادة (أو إلى الدماغ) وهي زيادة تفصل الحكم أكثر.

(٢) انظر الأصل جـ٣ ص ٢١٢، ٢٤٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٨، البناية جـ ٣ ص ٣٣٧.

(٣) (شيء) سقطت من ق، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ش (الجوف) بدل (جوفه) والمعنى واحد.

(٥) في ز (صومه) بدل (له) والأولى تبين المعنى المراد بالثانية.

(٦) سقطت الواو من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ز، ك زيادة (شهر رمضان) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) قوله (في رواية، وقال أيضًا ... إلى ... لا غير) سقط من ش، ز، ك، ط، والصحيح أن هذا مروي عن أبي يوسف. (انظر المبسوط جـ ٣ ص ٨٧، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٢ ٩).

(٩) (كيفما كان) سقطت من ش، ز، ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى، وهذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ذكره القاضي في شرحه لمختصر الطحاوي، وروى أيضًا أن لا خلاف بين الثلاثة، ولكن الخلاف بين الثلاثة وزفر. وروى الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي، ورواه أيضًا السرخسي في المبسوط. وذكر صاحب الهداية عن أبي يوسف ومحمد: أنه إذا كان الأكل قبل الزوال تجب الكفارة. (انظر المبسوط جـ ٣ ص ٨٧ والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٢، والبناية جـ ٣ ص ٣٧٧).

(١٠) في ق (لأن) بدل (فإن) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ز (جاز) بدل (جائز) وتؤديان الى المعنى المراد.

لـه: أنه غير صائم - عند بعض العلماء - فأورث ذلك شبهة.

٤٦٩- قال (**أبوحنيفة**): إذا أكل ناسيًا، فظن أنه أفطر[١]، فأكل متعمدًا، لا[٢] كفارة عليه - بالإجماع - للشبهة. فإن علم أنه لم يفطره[٣]، ومع ذلك أكل متعمدًا فلا كفارة عليه أيضًا[٤]، عند أبي حنيفة.

وقال **أبو يوسف ومحمد**:[٥] عليه الكفارة، وقال الشافعي: عليه الكفارة بالجماع، بعد الأكل ناسيًا، وإن لم يبلغه الخبر[٦].

لهما: أنه لما علم أنه لم يفطره، لم يشتبه عليه الحال - فانتفت الشبهة.

لـه: أنه أفسد[٧] صومه - قياسًا - وهو قول مالك - فتمكنت شبهة الدليل، وإن[٨] لم تتمكن شبهة الاشتباه.

٤٧٠- قال (**أبوحنيفة**): عبيد بين الشريكين[٩]، فليس عليهما شيء من صدقة الفطر[١٠].

---

(١) في ح، ق، أ (فطرة) بدل (أفطر) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك زيادة (ولم يشتبه عليه الحال) وهي زيادة تفصل الحكم.

(٢) في ش، ط (فلا) بدل (ولا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (يفطر) بدل (يفطره) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) سقطت (أيضًا) من ز، ك، ط، ولا يتغير المعنى بهذا.

(٥) في ق زيادة (والشافعي) وهي زيادة في غير محلها؛ لأن الشافعي لا يرى الكفارة على من أفطر متعمدًا. (انظر المبسوط جـ ٣ ص ٧٣).

(٦) من قوله (وقال الشافعي ... إلى ... الخبر) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى الإمام الشافعي: والصحيح في المذهب عند الشافعية أنه لا كفارة عليه (المجموع جـ ٦ ص ٣٠٤) وفي ح (إن بلغة الخبر) بدل (وإن لم يبلغه الخبر) وفي هذا تفصيل عند الشافعية: فإنه إن جامع وهو ممن يخفى عليه لقرب إسلامه ونحوه فلا كفارة عليه، وإلا تجب عليه الكفارة. (المجموع جـ ٦ ص ٣١٠)، وانظر في قول الحنفية الأصل جـ ٣ ص ٢١١، ٢٣٥، المبسوط جـ ٣ ص ٧٩، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٠.

(٧) في ش، ز، ك، ط (فسد) بدل (أفسد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش، ز، ك، (أن) بدل (وإن) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٩) في ز (شريكين) بدل (الشريكين) وتؤديان إلى معنى واحد. وفي ش، ح، ك، ق، ط، أ (اثنين) بدل (الشريكين) وتؤديان الى المعنى واحد.

(١٠) في ح، ج، ق، ط، أ (فطرة) بدل (الفطر) والثانية أنسب للفظة (عبيد) أما الأولى أنسب

وقال **أبويوسف ومحمد**: على كل واحد[1] ما يخصه[2] من الرؤوس، دون الأشقاص. بناء على أصل، وهو: أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق، للتفاوت الفاحش، فلم يتم لاحد هما نصاب[3]. وهما يريان ذلك، قياسًا على الغنم، والبقر والإبل، والفرق لأبي حنيفة أن التعديل ثمة ممكن، وههنا غير ممكن[4].

٤٧١ـ قال (**أبوحنيفة**): صدقة الفطر من الزبيب ـ في رواية ـ نصف صاع[5]، ـ وفي رواية ـ صاع كامل ـ وهو قولهما[6].

لهما: أنه أشبه التمر[7]، بل دونه، فكان تقديره به[8] أولى.

لـه: أنه مأكول كله، فأشبه الحنطة، بخلاف التمر؛ لأن النواة منه لا تؤكل. وبخلاف الشعير؛ لأنه يلقى منه النخالة.

٤٧٢ـ قال (**أبوحنيفة**): المعتكف إذا خرج من غير حاجة؛ فسد اعتكافه، وإن قلَّ.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يفسد، مالم يكن أكثر النهار[9].

لو كانت (عبد).

(١) في ز، ك، ط زيادة (منهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ق (بالحصة) بدل (ما يخصه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ط زيادة (كامل) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٤) في ز، ش، ح، ك، ق، ط، أ (لا) بدل (غير ممكن)، والمعنى واحد. وانظر الأصل جـ ٣ ص ٢٦٠، ٢٦٨. والبناية جـ ٣ ص ٢٤١.

(٥) في ش، ز، ك (نصف صاع في رواية) بدل (في رواية نصف صاع) والمعنى واحد. وقوله (في رواية) سقطت من ط ولا يغير المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٣٢٤. والجامع الصغير ص ١٠٨، وقال في الجامع الصغير: وروى الحسن بن زياد رحمه الله في المجرد: عن أبي حنيفة أنه قال: صاع من زبيب مثل قولهما. البناية جـ ٣ ص ٢٣٦.

(٧) في ق، ط (بالتمر) بدل (التمر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) (به) سقطت من ك، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٩) انظر الأصل (ص ٢٧٤، ٢٨٧، ٢٧٩ والمبسوط جـ ٣ ص ١١٨، والبناية جـ ٣ ص ٤١٤).

لهما: أن في القليل ضرورة، وفي المنع منه حرج، فقدرناه[1] بأكثر النهار.

لـه: أن الاعتكاف هو: الإقامة، واللبث، والخروج ضده؛ فينقضه، وما ذكر[2] من الضرورة، والحرج[3] قلنا: الحرج فيما يضطر إليه، نحو الخروج للتطهر، والجمعة، ونحو ذلك. وقد عذرناه في الكل[4].

---

(١) في ك (فقدرنا) بدل (فقدرناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ك (وما ذكرنا) بدل (وما ذكر) والصواب (وما ذكرا) لأنه يعني به الصاحبين.

(٣) في ز (من الحرج) وفي ط، ك (من الحرج والضرورة) بدل (من الضرورة والحرج) والثانية والثالثة أفضل؛ لأنهما أكمل.

(٤) في ش، ز، ك، ط (ذلك) بدل (الكل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

٤٧٣ـ قال (**أبويوسف**): إذا أقطر الصائم في الإحليل[١]، فسد صومه.

وقال **أبوحنيفة**: لايفسد، وقول محمد مضطرب. وروى ابن سماعة عنه[٢] أنه وقف[٣] فيها[٤].

وهذا بناء على أن المنفذ قائم إلى المعدة؟ أم لا؟ وهو من باب الطب، لا من باب الفقة[٥]، فلهذا اضطرب قول محمد.

لأبي يوسف: أنه وصل الغذاء[٦] إلى جوفه من منفذ أصلي، فيفسد صومه.

لأبي حنيفة: لا[٧] منفذ ههنا، وإنما يصل البول إلى المثانة من المعدة بطريق الترشيح، وبهذا الطريق يترشح دمع العين. ثم[٨] الصوم لا يفسد، بالإقطار في العين، فكذا هذا.

٤٧٤ـ قال (**أبويوسف**): المُظَاهِرُ إذا كان يصوم عن كفارة [ظهاره][٩] فجامع التي يكفر عن ظهارها، بالليل عامدًا، أو بالنهار ناسيًا ـ لا يلزمه الاستقبال.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يلزمه الاستقبال[١٠].

---

(١) الإحليل هومخرج البول من الذكر، (طلبة الطلبة ص ٥٨).

(٢) (عنه) سقطت من ط وإثباتها أفضل لبيان المواقف في هذه المسألة.

(٣) في ق (توقف) بدل (وقف) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز، ك، ط (فيه) بدل (فيها) والثانية هي الصواب لاشتمالها على الضمير الدال على المؤنث وهي (المسألة). وانظر الأصل جـ ٣ ص ٢١٢، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٧، والبناية جـ ٣ ص ٣٣٨.

(٥) في ز زيادة (والشريعة) ولا تؤثر في تغيير المعنى. وفي ش، ح، ق، ط، أ (فقه الشريعة) بدل (الفقه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ح، ك، أ، ق، ط (المغذي) بدل (الغذاء) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ك، ط زيادة (أنه لا) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٨) في ق (والصوم) بدل (ثم الصوم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) سقطت من الأصل، ح، أ، ق. وفي ش، ط (ظهار) وفي ك (ظهارها) بدل (ظهاره) والأولى والثالثة أنسب للمعنى.

(١٠) (الاستقبال) سقط من ز، ك و الإثبات أفضل لتوضيح المعنى. وانظر الأصل جـ ٣ ص

لـه: أنه لايوجد[1] فساد الصوم، فلا يوجب الاستقبال كوطء غيرها، والجامع أنه لا يبطل صفة التتابع في الصوم[2].

لهما: أن المأمور به صوم شهرين متتابعين، قبل أن يتماسا فلزمه تقديم هذا الصوم على المس، وإخلاؤه عن المس لضرورة التقديم، وبعد أن عجز[3] عن التقديم[4]، قدر على الإخلاء؛ فيلزمه[5]، ولا كذلك وطء غيرها.

٤٧٥- قال (**أبويوسف**): إذا شرع في صوم يوم العيد، وأيام التشريق متنفلاً، ثم قطعه؛ فعليه قضاؤه - قاله في الأمالي - وقال[6] الكرخي: إنه قول محمد مع أبي يوسف[7]، وفي ظاهر الرواية - وهو قولهما - يعني **أبا حنيفة ومحمد**[8]: لا يلزمه القضاء[9].

لـه: أن هذا الصوم مشروع عندنا. فكان محلاً للزوم بالشروع، كما هو محل للزوم بالنذر.

لهما: أن وجوب القضاء بناء على لزوم المضي، ولزوم المضي، وجب[10]

٢١٩، والمبسوط جـ ٣ ص ٨٤. وهذا في المرأة المظاهر منها، وأما غيرها فإن كان ناسيًا، أو كان في الليل فلا شيء عليه أيضًا عن أبي يوسف، وأما العامد سواء جامع التي ظاهر منها أو غيرها، يجب عليه الاستقبال بالاتفاق .(المصادر السابقة).

(١) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (يوجب) بدل (يوجد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) زيادة (ولأنه لو استقبل يقع جميع الصوم بعد المسيس، ولو لم يستقبل، فحصل البعض بعد المسيس، وبعضه قليل، فكان هذا أولى) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٣) في ش، ك، ط (وبعد المس إن عجز) بدل (وبعد أن عجز) ومعناهما واحد.

(٤) في ك زيادة (ثم) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) في ط زيادة (ذلك) ولا تغير المعنى.

(٦) في ق (وذكر) بدل (وقال) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) قوله (وقال الكرخي: أنه قول محمد مع أبي يوسف) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لبيان الأقوال في المسألة.

(٨) (يعنى أبا حنيفة ومحمد) سقطت من ز، ك، ط والإثبات أفضل لإيضاح المراد بالضمير.

(٩) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٢، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ١١٤، المبسوط جـ ٣ ص ٨١، ٩٧. وذكر في المبسوط قول محمد مع أبي يوسف، ولم يذكر غيره.

(١٠) في ش (إنما وجب) وفي ز، ك (لوجوب) وفي ط (يوجب) بدل (وجب) وجميعها تؤدي الى المعنى المراد.

صيانة المؤدى[١] عن الإبطال، وههنا الشروع[٢] ما أوجب عليه صيانة للمؤدى[٣]، لأن فيه ارتكابًا للنهي[٤]، والحرام[٥]، بخلاف[٦] النذر؛ لأنه موجب بوضعه.

٤٧٦ـ قال (أبويوسف): إذا قال: للّه على صوم[٧] كل يوم خميس ثم أفطر خميسًا ـ قضاه. وإن نوى يمينًا، كفَّرَ يمينه[٨]؛ لأنه قد حنث[٩] وهذا على ستة أوجه:

إما[١٠] إن لم ينو شيئًا، أو نوى أن يكون نذرًا، ولا يكون يمينًا، أو نوى النذر، ولم يخطر بباله اليمين؛ كان نذرًا، لا يمينًا ـ بالإجماع[١١] ـ حتى لا تلزمه الكفاره. وإن نوى أن يكون يمينًا، لانذرًا، فهو يمين، لا غير ـ بالإجماع[١٢] ـ وإن أفطر خميسًا كفر يمينه، ثم لا صوم عليه بعد ذلك؛ لانحلال اليمين. وإن نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر؛ كان يمينًا ـ لا غير عند أبي يوسف.

وعندهما: يكون يمينًا، ونذرًا، وإن[١٣] نواهما جميعًا؛ كان يمينًا، ونذرًا عندهما، وعند أبي يوسف : يكون نذرًا[١٤].

---

(١) في ح، ك، أ (للمؤدى) بدل (المؤدى) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٢) في ش، ز، ط، ك (الشرع) بدل (الشروع) والثانية أنسب للمعنى.
(٣) في ش، ح، ز، ك، أ (المؤدى) بدل (للمؤدى) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٤) في ش ز، ك، ط (المنهي) بدل (للنهي) وتؤديان الى المعنى المراد.
(٥) في ق (التحريم) بدل (الحرام) وتؤديان إلى معنى واحد.
(٦) في ط (خلاف) بدل (بخلاف) والمعنى واحد.
(٧) في ق (أن أصوم) بدل (صوم) والمعنى واحد.
(٨) في ط، ق زيادة (عن يمينه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
(٩) قوله (وإن نوى يمينًا كفر يمينه؛ لأنه قد حنث) سقط من ش، ز، ك، والإثبات أفضل لزيادة التفصيل في الحكم.
(١٠) (إما) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بهذا.
(١١) (بالإجماع) سقطت من ش، ز، ك، ط، وإثباتها أفضل لمعرفة عدم الخلاف هنا.
(١٢) في ق زيادة (أو نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر، أو نوى اليمين، ونوى لا يكون نذرًا، أو نواهما جميعًا، فإن نوى النذر ـ ولم يخطر بباله، أو نوى أن لا يكون يمينًا؛ كان نذرًا لا يمينًا بالإجماع، وإن نوى أن يكون يمينًا لا غير) وهذه الزيادة فيها تفصيل للمسألة.
(١٣) في ح زيادة (وإن كان) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
(١٤) قوله (وإن نواهما جميعًا ... إلى ... يكون نذرًا) سبق قوله (وإن نوى اليمين ... إلى قوله ... وعندهما يكون يمينًا ونذرًا) ولا يؤثر في تغيير المعنى. (انظر الأصل جـ ٣ ص

لـه: أن هذا نذر حقيقة؛ يمين مجازًا؛ **لأن صيغته صيغة نذر**، والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز. وفي الفصل الثاني[1]: جعلناه نذرًا، اعتبارًا للحقيقة[2]، فانتفى المجاز، وفي الفصل الأول[3]: جعلناه يمينًا ـ مجازًا ـ لوجود النية، فانتفت الحقيقة.

لهما: أن معنى النذر واليمين واحد؛ لأن كل واحد منهما إيجاب، إلا أن النذر إيجاب لعينه، واليمين إيجاب لغيره إلا أن الإيجاب لعينه في هذه الصيغة أظهر، فإذا نوى كلاهما[4]، ثبت كلاهما، وإذا[5] نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر ثبت معنى النذر باللفظ، ومعنى اليمين بالنية، لا أن يكون ههنا[6] جمعًا بين الحقيقة والمجاز.

٤٧٧ـ قال (**أبويوسف**): الصاع خمسة أرطال وثلث[7] ـ وهو قول الشافعي ـ وقال **أبو حنيفة ومحمد**: ثمانية أرطال[8].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: **«الصاع صاعنا[9] أهل المدينة، ثم قال: صاعنا أصغر الصيعان، ومدنا أصغر الأمداد»**[10].

---

٢٤١ ن والمبسوط جـ ٣ ص ٩٧، ولم يذكر الخلاف فيهما. وذكر هذا الخلاف الزيلعي في تبيين الحقائق جـ ١ ص ٣٤٥).

(١) في ش، ز، ك، ط (الأول) بدل (الثاني) والأولى هي الأفضل؛ لأنها تناسب المعنى. لأنه في الفصل الأول قال (لله علي) وهذا نذر.

(٢) في ش (بالحقيقة) بدل (للحقيقة) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٣) في ش، ز، ك (الثاني) وفي ح، ط (الثالث) بدل (الأول) والذي يتناسب مع المعنى هو (الثاني) لأنه في الفصل الثاني من المسألة قال: (و إن نوى اليمين) ولذلك جعله يمينًا وأوجب الكفارة إذا أفطر.

(٤) في ش، ك، ط (نواهما) بدل (نوى كلاهما) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ك (إن) بدل (إذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ش، ز، ك، ط (هذا) بدل (ههنا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٧) في ش، ك، ق، ط زيادة (ثلث رطل) وهذه الزيادة تميز المراد بالثلث هنا.

(٨) انظر الأصل جـ ٣ ص ٣٢٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٠. والبناية جـ ٣ ص ٢٥٢ وما بعدها، وفي قول الشافعي انظر المجموع جـ ٣ ص ٦٨.

(٩) في ح، ك، ق، ط، أ (صاع) بدل (صاعنا).

(١٠) سقط (ومدنا أصغر الأمداد) والوارد في الرواية (صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكبر الأمداد)كما ذكره الزيلعي وابن حجر. (انظر الدراية جـ ١ ص ٢٧٣، ونصب الراية جـ ٢

لهما: قول عائشة - رضي الله عنها -: «**كان رسول الله - عليه السلام - يغتسل بالصاع، ثمانية أرطال**»[1]. وأما صاع أهل المدينة، فقد كان كذلك؛ فإن الحجاج كان يمر به[2]على أهل العراق، ويقول: ألم أخرج لكم صاع عمر - رضي الله عنه -؟ وكان ذلك ثمانية أرطال[3] - وهو صاع أهل المدينة في القديم، وكان المعتبر في[4] الناس؛ وقوله: «**صاعنا أصغر الصيعان**» معناه: صاع هذه الأمة أصغر من صيعان الأمم الماضية.

٤٧٨- قال (**أبويوسف**): إذا نذر اعتكاف يومين، دخلت الليلة المتخللة في الإيجاب - ضرورة الاتصال - دون الليلة المتقدمة. ذكر[5] في غير رواية المبسوط.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: دخلت الليلة المتقدمة[6].

لـه: أن ذكر اليوم لا يكون ذكر الليل - حقيقة - إلا أن الليلة المتخللة دخلت ضرورة الاتصال، فلا تدخل المتقدمة، كما في اليوم الواحد.

لهما: أن ذكر الأيام، ذكر ما بإزائها من الليالي، وكذا[7] ذكر الليالي، ذكر ما بإزائها من الأيام، بدليل قصة زكريا - عليه السلام - فإنه[8] ذكر ثلاثة أيام

ص ٤٢٨). وفي رواية البيهقي: (صاعنا أصغر الصيعان، ومدنا أصغر الأمداد). (البيهقي ج ٤ ص ١٧١). وفيه عبدالله المديني وهو ضعيف.

(١) رواه الدارقطني، كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، وخرص الثمار، جـ ٢ ص ١٢٨، وكتاب الزكاة الفطر جـ ٢ ص ١٥٣، ١٥٤. وإسناد روايات الدارقطنى ضعيفة (انظر الدارية جـ ١ ص ٢٧٣)، ورواه البيهقي عن عائشة وأنس بن مالك وقال: إسنادهما ضعيف، كتاب الزكاة، باب ما دل على أن صاع النبي - ﷺ - كان عياره خمسة أرطال وثلث، جـ ٤ ص ١٧٠.

(٢) في ط (فأما الحجاج كان يمن به) بدل (فإن الحجاج كان يمر به) والثانية أفضل.

(٣) رواه الطحاوي، كتاب الزكاة، باب وزن الصاع كم هو؟ جـ ٢ ص ٥٢، وابن أبي شيبة، كتاب الزكاة ،باب في الصاع ما هو؟ جـ ٣ ص ٢٠٤، وانظر أيضًا نصب الراية جـ ٢ ص ٤٢٩ والدراية جـ ١ ص ٢٧٣.

(٤) في ز (من) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (ذكره) بدل (ذكر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ظاهر الرواية قول أبي يوسف مع قولهما، ولكن هذا الاختلاف في غير ظاهر الرواية. (انظر الجامع الكبير ص ١٤. البناية جـ ٣ ص ٤٢٣، ٤٢٤، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٥٩).

(٧) في ش (فإن) بدل (وكذا) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق ط، ك (في) بدل (فإنه) وتؤديان الى المعنى المراد.

في آية[1] وثلاث ليال في أخرى[2]، واليومان جمع من وجه، فألحق بالجمع من كل وجه ـ احتياطًا ـ.

٤٧٩ـ قال (أبويوسف): لا تجوز صدقة[3] الفطر، والكفارة، والنذر إلى فقراء أهل الذمة ـ وهو قول الشافعي رضي الله عنه[4] ـ وقال أبو حنيفة ومحمد: رضي الله عنهما ـ: تجوز[5].

له: أن هذه صدقة واجبة، فلا يجوز صرفها إلى الذمي كالزكاة.

لهما: أن محل الصدقة مطلق الفقراء، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾[6]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[7] إلا أن الزكاة قد خصت بنص خاص، وهو قوله ـ عليه السلام ـ لمعاذ ـ رضي الله عنه ـ: «**خذها من أغنيائهم، وردها إلى فقرائهم**»[8]. فيبقى الباقي على قضية الدليل.

---

(١) قوله تعالى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ .سورة آل عمران آيه (٤١).

(٢) قوله تعالى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ سورة مريم آية (١٠).

(٣) في ق زيادة (دفع صدقة) وفي ش، ز، ك، ط زيادة (صرف صدقة) وهي زيادات تؤدي الى إيضاح المعنى.

(٤) (وهو قول الشافعي) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لبيان رأى الشافعي في ذلك (انظر المجموع جـ ٦ ص ١٧٧).

(٥) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٥٩، والمبسوط جـ ٣ ص ١١٠، وذكر في المبسوط أن لأبي يوسف في هذا ثلاثة أقوال: (قال كل صدقة مذكورة في القرآن لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة. وعلى هذا القول يجوز دفع صدقة الفطر إليهم. وفي رواية قال: كل صدقة واجبة بإيجاب الشرع ابتداء من غير سبب من العبد لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة، وعلى هذا لا يجوز دفع صدقة الفطر إليهم، ويجوز دفع الكفارات والنذور إليهم، وفي قول: كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها إليهم، وعلى هذا لا يجوز دفع الكفارات ويجوز دفع التطوعات).

(٦) التوبة: آية ٦.

(٧) البقرة: آيه ٢٧١.

(٨) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، جـ ٢ ص ١٣٠، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء، إلى الشهادتين وشرائع الإسلام جـ ١ ص ٥٠ حديث رقم ٢٩، وبقية أصحاب السنن.

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

٤٨٠ـ قال (**محمد**): إذا مرض شهر رمضان كله، ثم صح بعد ذلك عشرة أيام، ولم يصمها، ثم مات، فعليه صوم عشرة أيام - لا غير - في ظاهر الرواية - وهو قول زفر[١]- حتى يطعم عنه لعشرة أيام.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن عليه صوم كل الشهر[٢].

لـه: أنه لم يدرك من العدة إلا هذا القدر، فلا يلزمه إلا هذا القدر.

لهما: أن هذه العشرة صالحة لقضاء العشرة الأولى، والوسطى والأخيرة، فصار كأنه[٣] أدرك الكل.

٤٨١ـ قال (**محمد**): صدقة الفطر لا تجب[٤] في ملك[٥] الصبي والمجنون.

وقالا: تجب[٦].

لـه: أن هذ عبادة فلا تجب على الصبي، والمجنون ـ كالزكاة.

---

(١) (وهو قول زفر) سقط من ز، ش، ك، ط، ولم أجد من نسب هذا القول إلى زفر. ولكن ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أن هذا قول جميع الأصحاب وزفر منهم. (البدائع جـ ٢ ص ١٠٣٨).

(٢) في ظاهر الرواية ليس هناك خلاف بين الثلاثة، وهو أنه يجب عليه صيام الأيام التي صح فيها، وأما هذا الخلاف فقد ذكره الطحاوي في المختصر. ولكن القدوري في شرحه على مختصر الكرخي ذكر أن ما ذكره في الأصل هو قول الأصحاب جميعهم. وأن ما ذكر الطحاوي غلط، وأما الخلاف فهو في مسألة النذر، وهي أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرًا، فإن مات قبل أن يصح لايلزمه شيء، وإن صح يومًا واحدًا يلزمه أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما يصح. (انظر مختصر الطحاوي ص ٥٥، والأصل جـ ٣ ص ٢٣١، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٠. والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٨).

(٣) في ح (فكأنه) بد (فصار كأنه) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٤) في ش (لاتجب صدقة الفطر) بدل (صدقة الفطر لا تجب)، والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ط (مال) بدل (ملك) والأولى أكثر دقة في التعبير عن المعنى المراد.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٥١، ٣١٧، والمبسوط جـ ٣ ص ١٠٤، والبناية جـ ٣ ص ٢٣٧. وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٢٠.

لهما: أنها مؤنة، فأشبهت النفقة، دل عليه قوله: عليه السلام ـ: «**أدوا عمن تمونون**»[١]، ليعلم[٢] أن هذا من باب المؤن؛ فتجب عليهما كالنفقة، بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة محضة.

٤٨٢ـ قال (**محمد**): إذا قال: لله علي أن أصوم رجب، أو اعتكف رجب، فصام، أو اعتكف[٣] شهرًا قبله، أو ذكر الصلاة على هذا الوجه[٤]؛ لم يجز[٥] عن النذر ـ وهو قول زفر ـ.

وقال **أبو حنيفة، وأبو يوسف**: يجزيه[٦].

له: أنه التزم عبادة بدنية، في زمان مخصوص، فلا يجوز تقديمها عليه، كصوم رمضان[٧]، وصلاة الظهر[٨]، قبل الوقت[٩].

لهما: أنه أدى الواجب بعد وجود سببه فيجوز، كما لو نذر أن يتصدق في رجب، فتصدق قبله.

والجامع بينهما أن الداخل تحت النذر ما هو قربة، والقربة نفس الفعل لا نفس الزمان[١٠]، بخلاف صوم رمضان، وصلاة الظهر؛ لأنه لم يوجد سبب وجوبهما.

---

(١) رواه الدارقطني عن علي بن موسى الرضا عن أبيه، عن جده، عن آبائه، وعن ابن عمر ـ كتاب زكاة الفطر، جـ ٢ ص ١٤٠، ١٤١ وحديث موسى الرضا مرسل، وحديث ابن عمر موقوف وليس مرفوعًا ،كما ذكر الدارقطني، وفيه القاسم وعمير، وهما لا يعرفان بجرح أو تعديل، (التعليق المغني جـ ٢ ص ١٤٠، ١٤١).

(٢) في ط (فعلم) بدل (ليعلم) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٣) في ز (واعتكف) بدل (أو اعتكف) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (الوجه) سقط من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) في ك (لم يجزه) بدل (لم يجز) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٧٦، ٣٠٠، المبسوط جـ ٣ ص ١١٩، الجامع الكبير ص ١٤، البدائع جـ ٣ ص ١٠٦٣.

(٧) في ط زيادة (قبله) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٨) في ح (الفجر) بدل (الظهر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ك، ط، ز (قبل الظهر) بدل (قبل الوقت) والثانية أفضل؛ لأنها تشتمل الصيام، والصلاة، ولو قلنا (الظهر) فإنها تخص الصلاة فقط.

(١٠) في ق (زمان مخصوص) بدل (الزمان) وتؤديان الى معنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه [(١)]

٤٨٣ـ قال (أبويوسف): إذا رأو الهلال نهارًا، قال أبويوسف[(٢)]: وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية، حتى لو كان هلال العيد أفطروا، وإن كان هلال رمضان صاموا[(٣)]. وإن كان بعد الزوال فهو لليلة[(٤)] الجائية.

وعن محمد: أنه لا يعتبر الرؤية في النهار، ولا يتعلق به صوم، ولا فطر، حتى عشية يرى[(٥)] الهلال[(٦)].

لـه: أن المعتبر رؤية الهلال في هذا الوقت، لا بالنهار؛ لأنه سائر النهار، يتصور فيه الرؤية، لحدة البصر، وإن لم يكن رأس الشهر.

لأبي يوسف: قوله ـ عليه السلام ـ: **«صوموا لرؤية، وأفطروا لرؤيته»**[(٧)]. إلا أنه لو رؤي قبل الزوال؛ فهو لليلة الماضية، لأنه أقرب إليها. وإن

---

(١) في ز زيادة (باب قول أبي حنيفة علي خلاف قول أبي يوسف، ولا قول لمحمد. (مسألة الإقطار في الإحليل مرت في باب أبي يوسف). انظر مسألة ٤٧٣.

(٢) (قال أبويوسف) سقطت من ق، ز، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) (صاموا) سقطت من ق والمعنى لا يتم بدونها.

(٤) (لليلة) سقطت من ق، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(٥) في ش، ك، ط، ز (حتى يرى عشية حيث يرى . . .) بدل (حتى عشية يرى)، والثانية أفضل؛ لأنها تدل على المعنى باختصار.

(٦) انظر مختصر الطحاوي ص ٥٦، والبدائع جـ ٢ ص ٩٨٩.

(٧) رواه النسائي عن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب أن أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ حدثوه أن رسول الله ﷺ قال: **«صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته . . .»** الحديث. كتاب الصيام، باب قبول شهادة الواحد على هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه على سفيان في حديث رقم ٢١١٦، جـ ٤ ص ١٣٣. والإمام أحمد بنفس اللفظ عن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب، جـ ٤ ص ٣٢١، والدارقطني عن ابن عباس وعن أبي هريرة كتاب الصيام، حديث رقم ٧، ١٥، جـ ٢ ص ١٥٨، ١٥٩، والبيهقي كتاب الصيام، باب الصوم لرؤية الهلال، جـ ٤ ص ٢٠٥ .

[كان][1] بعد الزوال، فهو لليلة الجائية[2]؛ لأنه أقرب إليها[3].

٤٨٤ـ قال (أبويوسف): إذا قاء الصائم؛ لم يفطره ـ ملأ الفم أو لم يملأ الفم[4] لقوله ـ عليه السلام ـ: «**من قاء فلا شيء**[5] **عليه**»[6]. وإن[7] عاد، وهو[8] دون[9] ملء الفم، لم [يُفَطِّرْهُ][10] ـ بالإجماع ـ وإن أعاده فكذلك عند أبي يوسف.

وقال **محمد**: يفطره وإن عاد وهو ملء الفم، فالخلاف على العكس. وإن تقيأ دون ملء الفم؛ لم يُفَطِّرْهُ. عند أبي يوسف، وعند محمد: يفطره، وإن[11] عاد فعند أبي يوسف لا يفطره أيضًا. وفي الإعادة عنه روايتان، في رواية: لايفطره. وهو قياس أصله، وفي رواية يفطره؛ لتأكد[12] أحد الفعلين بالآخر، وإن تقيأ ملء الفم فطره ـ بالإجماع ـ[13].

---

(١) (كان) سقطت من الأصل وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ز (القادمة) بدل (الجائية) ومعناهما واحد.

(٣) في ز (إليها أقرب) بدل (أقرب إليها) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ك، ق (ملأ الفم أو لم يملأه لم يفطره) بدل (لم يفطره، ملأ الفم، أو لم يملأ الفم) والمعنى واحد.

(٥) في ح، ك (فلا قضاء) بدل (فلا شيء).

(٦) رواه أبوداود عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**من ذرعة قيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض**»، كتاب الصوم باب الصائم يستقيء عامدًا. حديث رقم ٢٣٨٠، جـ ٢ ص ٣١٠، ورواه أبوداود أيضًا بلفظ: «**لا يفطر من قاء ولا من احتلم، ولا من احتجم**». حديث رقم ٢٣٧٦، كتاب الصوم، باب في الصائم يحتلم نهارًا، جـ ٢ ص ٣١٠. والدارقطني عن أبي هريرة موفوعًا بلفظ: «**إذا ذرع الصائم القيء فلا فطر عليه، ولا قضاء، وإذ تقيأ فعليه القضاء**». وبلفظ: «**من ذرعه القيء فليتم صومه ولا قضاء عليه، ومن قاء متعمدًا فليقض**». وعن أبي سعيد الخدري مرفوعًا بلفظ: «**ثلاثة لا يفطرن الصائم؛ القيء، والحجامة، والاحتلام**» كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، جـ ٢ ص ١٨٣، وما بعدها.

(٧) في ش، ط (فإن) بدل (وإن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز (فهو) بدل (وهو) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ط (مادون) بدل (دون) والمعنى واحد.

(١٠) في الأصل (يفره) وهو وهم من الناسخ.

(١١) في ط (فإن) بدل (وإن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) في ط (لتأكيد) بدل (لتأكد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٣) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٩٢، ٣١١، والمبسوط جـ ٣ ص ٥٣، البدائع جـ ٢ ص ١٠١٢.

الحاصل[١] أن محمدًا يعتبر الفعل في حق[٢] فساد الصوم لقوله ـ عليه السلام ـ: «**من تقيأ فعليه القضاء**»[٣]. والإعادة فعل، كالتقيؤ. وأبو يوسف يعتبر الخروج؛ لأن الفطر يتعلق[٤] بالإدخال بعد الخروج، وذلك إنما يتحقق بملء الفم.

٤٨٥ـ قال (**أبو يوسف**): إذا طلع الفجر وهو مخالط أهله، فانتزع؛ فسد صومه، وهو قول زفر[٥].

وقال **محمد**: لا يفسد[٦].

لـه: أن هذا الأمر[٧] يسير[٨] لا يمكن التحرزعنه، فصار كانتزاع الناسي بعد ما تذكر.

والبناية جـ ٣ ص ٣١٧، وما بعدها.

(١) في ح، أ (والحاصل) وفي ش، ز، ك، ط (فالحاصل) بدل (الحاصل) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٢) (حق) سقطت من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) رواه بهذا اللفظ الدارقطني (انظر تخريج الحديث السابق)، ورواه أبوداود بلفظ: (وإن استقاء فليقض). (انظر تخريج الحديث السابق). ورواه الترمذي بلفظ: «**من ذرعه القي فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدًا فليقض**». كتاب الصوم، باب ماجاء فيمن استقاء عمدًا، حديث رقم ٧٢٠، جـ ٣ ص ٨٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ إلا من حديث عيسى بن يونس. وقال أيضًا: وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ولا يصح إسناده. جـ٣ ص ٩٠، ورواه ابن ماجة عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «**من ذرعه القيء فلا قضاء عليه، ومن استقاء فعليه القضاء**» .كتاب الصيام باب ماجاء في الصائم يقيء، جـ ١ ص ٥٣٦، حديث رقم ١٦٧٦. والدارمي، كتاب الصيام، باب القيء للصائم والرخصة فيه جـ ٢ ص ١٤، والإمام أحمد في مسنده جـ ٢ ص ٤٩٨.

(٤) في ش، ك، ط (إنما يتحقق) وفي ز (يتحقق) بدل (يتعلق) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) (وهو قول زفر) سقطت من ش، ز، ك، ط، والإثبات أفضل؛ لأن هذا هو رأي زفر (انظر المبسوط جـ ٣ ص ١٤٠)، والمسألة (٤٩٠).

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٣٣١، والمبسوط جـ ٣ ص ١٤٠، ١٤١.

(٧) (الأمر) سقطت من ك، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ق (السبب) بدل (يسير) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

لأبي يوسف: أن الانتزاع إخراج، وهو بعض الوطء[١] فيعتبر بأوله[٢]. وفي الفجر أوله عمد، وهو مفسد، وفي النسيان أوله مع النسيان، وهو غير مفسد.

٤٨٦- قال (**أبويوسف**): يؤدي صدقة فطر عبيده[٣] حيث هم[٤].

وقال **محمد**: حيث هو[٥].

لـه: أن الواجب[٦] على المولى، وهو المؤدي، فيعتبر حاله[٧] ومكانه.

لأبي يوسف: أن الأداء عنهم، والوجوب بسببهم، فيعتبر حالهم، ومكانهم[٨]، كالزكاة تؤدى حيث[٩] المال.

٤٨٧- قال (**أبويوسف**): ابن الأمَةِ الذي ادعياه[١٠] المولیان، وثبت نسبه منهما، عليهما صدقة فطره، ثم عند أبي يوسف: على كل واحد منهما نصف صاع من حنطة[١١]. وقال محمد: عليهما جميعًا نصف صاع[١٢].

لـه: أن المؤدَّى عنه واحد، والسبب برأسه[١٣]، فلا يتعدد الواجب مع اتحاده.

---

(١) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط زيادة (إلا أنه أخر الوطء) وهذه الزيادة تكمل المعنى المراد وتوضحه.

(٢) في ز (بتأويله) بدل (بأوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ط (الفطر عن عبيده) بدل (فطر عبيده) والمعنى واحد.

(٤) في ش زيادة (لاحيث هو) وهي زيادة توضح المراد أكثر.

(٥) وكان أبويوسف يقول أولاً: يؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعن عبيدة حيث هو، ثم رجع وقال: يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو، وعن عبيدة حديث هم. وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. (انظر البدائع جـ ٢ ص ٩٧٣).

(٦) في ط، ز (الوجوب) بدل (الواجب) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٧) في ك زيادة (كالزكاة تؤدى حيث المال) ولا معنى لهذه الزيادة

(٨) (ومكانهم) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ز زيادة (من حيث) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٠) في ط (ادعاه) بدل (ادعياه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) سقط قوله (من حنطة) من ك. والأفضل إثباتها؛ لأن الواجب من بعض الأجناس صاع كالشعير، أوالتمر، أما الحنطة فعند الحنفية الواجب نصف صاع، (انظر البدائع جـ ٢ ص ٩٦٧).

(١٢) انظرالبدائع جـ ٢ ص ٩٦٥.

(١٣) في ش، ز، ط (رأسه) بدل (برأسه) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك (رأس المؤنة) بدل (برأسه) والثانية أنسب للمعنى.

لأبي يوسف: أن السبب رأس يمونه، ويلي عليه، وقد وجد في حق كل واحد منهما رأس يمونه، ويلي عليه[1].

٤٨٨ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لله علي أن أصوم[2] اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان قبل الزوال، بعد ما أكل هذا الرجل ـ فعن أبي يوسف: أنه يلزمه قضاء صوم ذلك اليوم. وهو قول زفر[3].

وعن **محمد**: أنه لا يلزمه شيء[4].

له: أن المعلق بالشرط، كالملفوظ عند الشرط، فصار كأنه قال بعد الأكل: لله على أن أصوم[5] هذا اليوم.

لأبي يوسف: أنه أضاف النذر إلى اليوم مطلقًا بدون الأكل؛ فصح التزامه، ثم عجز عن أدائه بسبب الأكل، فلزمه[6] القضاء، كما إذا قالت المرأة: لله علي أن اصوم غدًا، فحاضت في الغد[7]، والله أعلم.

---

(١) في ز، ك (ذلك) بدل (رأس يمونه ،ويلي عليه) والثانية أفضل؛ لأنها تفسر المراد بالإشارة هنا.

(٢) في ز، ح، ق، ط، ك، أ (علي صوم) بدل (على أن أصوم) والمعنى واحد.

(٣) (وهو قول زفر) سقطت من ش، ز، ك، ط، ولم أجد من نسب هذا القول إليه.

(٤) في ظاهر الرواية ليس هناك خلاف، ولكن الخلاف في غير ظاهر الرواية، ففي ظاهر الرواية عليه أن يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل، ولا يقضي هذا اليوم. وأما في غير ظاهر الرواية فعند أبي يوسف يلزمه قضاء هذا اليوم؛ لأن السبب هو النذر، والوقت شرط فيه، فعند وجوده يستند الوجوب إلى نذره، فكأنه قال: لله علي أن أصوم غدًا، فأكل الغد فعليه قضاؤه. (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٢، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٧، والبدائع جـ ٢ ص ٢٨٦٣).

(٥) في ز، ح، ق، ك، ط، أ (علي صوم) بدل (علي أن أصوم) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ح، ك (فيلزمه) بدل (فلزمه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) انظرالبدائع جـ ٦ ص ٢٨٦٣.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٤٨٩ـ قال (أبوحنيفة): أقل اعتكاف النفل[١] مُقَدَّر بيوم.

وقال **أبويوسف**: مُقَدَّر بأكثر النهار.

وقال **محمد**: مُقَدَّر بساعة[٢].

لـه: أن الاسم يقع على هذا القدر، وهو المتبرع به[٣]، فإليه تقديره، فلا[٤] يشترط الصوم؛ لصحة اعتكاف النفل[٥]؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: **«ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجبه على نفسه»**[٦]. أي يوجب الاعتكاف.

---

(١) في ك (الاعتكاف والنفل) بدل (اعتكاف النفل) والثانية أنسب للمعنى في هذا المقام.

(٢) في رواية الأصل ذكر أن الاعتكاف إذا كان تطوعًا غير مقدر، ويستوى فيه القليل والكثير، ولكن روى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بيوم. وعند أبي يوسف الأكثر يقوم مقام الكل، ولذلك يكون مقدرًا بأكثر اليوم. (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٧٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٠٥٨، وفتح القدير جـ ١ ص ٣٠٦، والبناية جـ ٣ ص ٤٠٨، وما بعدها).

(٣) (به) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ط، أ (ولا) بدل (فلا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك، ط (الاعتكاف) بدل (اعتكاف النفل) والثانية أفضل لمعرفة الاعتكاف المقصود؛ لأنه قد يكون اعتكافًا واجبًا، ولذلك يشترط عنده الصيام.

(٦) رواه الحاكم عن ابن عباس مرفوعًا، بلفظ: **«ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه»**: كتاب الصوم، باب الاعتكاف، جـ١ ص ٤٣٩، وقال الحاكم: هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ورواه الدارقطني بنفس اللفظ، عن ابن عباس مرفوعًا ،كتاب الصيام، باب الاعتكاف، جـ ٢ ص ١٩٩. وقال الدار قطني: رفعه هذا الشيخ ـ يعنى عبدالله بن محمد الرملي ـ وغيره لايرفعه. والبيهقي عن ابن عباس مرفوعًا، كتاب الصيام، باب من رأى الاعتكاف بغير صوم، وقال: الصحيح موقوف ورفعه وهم. (جـ ٤ ص ٣١٩). وقال ابن حجر في الدراية: «والصواب موقوف». جـ ١ ص ٢٨٨.

لأبي يوسف: أن أكثر الشيء بمنزلة كله.

لأبي حنيفة: قوله - عليه السلام -: «**لا اعتكاف إلا بالصوم**»[1]. وأقل الصوم مقدر بيوم.

---

(١) رواه الدارقطني عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا اعتكاف إلا بصيام**»، كتاب الصيام، باب الاعتكاف جـ ٢ ص ٢٠٠، ورواه البيهقي بنفس لفظ الدارقطني عن عائشة مرفوعًا، كتاب الصيام باب المعتكف بصوم، حـ ٤ ص ٣١٧. وقال البيهقي: هذا وهم من سفيان بن حسين، أو من سويد بن عبدالعزيز، وسويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به. ورواه الحاكم، كتاب الصوم، باب الاعتكاف، جـ ١ ص ٤٤٠ وقال: لم يحتج الشيخان بسفيان بن حسين، وعبدالله بن يزيد.

باب قول زفر، خلافًا لأصحابنا الثلاثة

٤٩٠ـ قال (**زفر**): إذا طلع الفجر، وهو مخالط أهله، أو كان يفعله ناسيًا نهارًا، فتذكر فانتزع من غير لبث ـ فسد صومه.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يفسد[١] فيهما.

وأبويوسف معهما في النسيان، دون الطلوع[٢]، وقد مر في باب أبي يوسف[٣].

٤٩١ـ قال (**زفر**): صوم رمضان يتأدى[٤] بغير نِيَّة للصحيح المقيم، ولا يجوز للمريض، والمسافر بغير النية من الليل[٥].

وعندنا : لايتأدى إلا بالنية[٦].

لـه: أن النية للتعيين، وهو متعين في حق الصحيح المقيم، فلا حاجة إلى النية، وغير معين[٧] في حق المسافر والمريض[٨]، فيحتاجان[٩] إلى النية.

لنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «**الأعمال بالنيات**»[١٠]. ولأن الواجب عليه صوم،

---

(١) في ش زيادة (لايفسد صومه) وهي زيادة توضح المعنى.

(٢) في ق (الفجر) بدل (الطلوع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط زيادة (مع محمد) وفي ز، ك زيادة (مع محمد بحججها)، وهي زيادة مطلوبة لتحديد الباب الذي وردت فيه المسألة. (انظر المسألة ٤٨٥).

(٤) في ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٥) في ز، ك (ولا يؤدى عن المسافر إلا بالنية من الليل)، وفي ط (ولا يجوز للمسافر إلا بنية من الليل) بدل (ولايجوز للمريض، والمسافر بغير النية من الليل) والثالثة أفضل؛ لأنها أتم وأكمل من العبارتين الأولى والثانية.

(٦) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٥٩، والبدائع جـ ٢ ص ٩٩٢.

(٧) في ز، ك، ق، ط، أ (متعين) بدل (معين) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) (والمريض) سقطت من ش، ز، ك، ط والأفضل إثباتها ليكتمل المعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط (فيحتاج) بدل (فيحتاجان) والأولى تناسب ما في هذه النسخ؛ لأنه لم يذكر المريض فيها، والثانية تناسب ماجاء في الأصل وبقية النسخ؛ لأنه ذكر المسافر والمريض فيها.

(١٠) سبق تخريجه في مسألة (١٨٩).

وهو عبادة، ولا وجود للعبادة إلا بنية التقرب.

٤٩٢- قال (**زفر**): إذا افطر في رمضان[١] متعمدًا، ولزمته الكفارة، ثم سوفر به - مكرهًا - في ذلك اليوم؛ سقطت[٢] عنه الكفارة.

وعندنا: لاتسقط[٣].

لـه: أن هذا العارض لو قارن الإفطار، منع[٤] وجوب الكفارة، فإذا طرأ عليه يسقطه[٥]، كالحيض، والمرض.

لنا: أن سبب الوجوب عري عن الشبهة، فلو سقط الواجب، إنما يسقط بهذا[٦] العذر، وأنه لا يجعل عذرًا؛ لأنه حصل من غير صاحب الحق، وهو الشرع، بخلاف الحيض، والمرض؛ لأنهما حصلا من جهة صاحب الحق.

٤٩٣- قال (**زفر**): إذا ابتلع الصائم ما بين أسنانه من الطعام؛ فطره[٧] - وإن قل.

وعندنا: القليل لا يفطره[٨].

---

(١) في ك زيادة (نهار رمضان) وفي ط زيادة (صوم رمضان) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٢) في ك، ق (سقط) بدل (سقطت) والصحيح الثانية لاشتمالها على الضمير الدال على المؤنث وهي (الكفارة).

(٣) ذكر في الأصل أنه إذا أفطر متعمدًا في رمضان، ثم مرض في ذلك اليوم مرضًا لا يستطيع معه الصوم؛ عليه القضاء، دون الكفارة بسبب المرض الذي أصابه، وأما إذا سافر وهو لم يكن مريضًا، ولكنه لم يكن من نيته السفر؛ عليه القضاء والكفارة؛ لأن السفر من فعله، فلا تبطل به الكفارة. وذكر في المبسوط والبدائع أن هذا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر، وقد ورد في كتاب اختلاف زفر ويعقوب، ولم يورد قول محمد وأبي حنيفة في هذه المسألة بالذات، وقال في المبسوط: ولا اعتماد على هذه الرواية، عن زفر - رحمه الله - فإن عنده بالمرض لاتسقط الكفارة؛ فبالسفر كيف تسقط ؟! (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٣٤، واالمبسوط جـ ٣ ص ٧٦، البدائع جـ ٣ ص ١٠٣٢).

(٤) في ز (يمنع) بدل (منع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ح، ك، ق، ط، أ (يسقط) بدل (يسقطه) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط (عند) بدل (بهذا) والثانية أنسب للمعنى في هذا المقام.

(٧) في ز، ك (أفطر) بدل (فطره) والمعنى واحد.

(٨) انظر (الأصل جـ ٣ ص ٣٩، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٤، والجامع الصغير ص ١١٢، والبدائع جـ ٢، ص ١٠٠٨). وفرق أبو يوسف بين أن يدخله متعمدًا، أو غير متعمدٍ، فإن كان متعمدًا عليه القضاء، ولا كفارة عليه إذا كان مقدار الحمصة أو أكثر. وأما في رواية

له: أنه وصل المغذي إلى جوفه، فصار كابتلاع سمسمة.

لنا: في[1] القليل ضرورة؛ لأنه يبقى بين الأسنان فيدخل من غير قصد بخلاف ما إذا[2] ابتدأه قصدًا.

٤٩٤ـ قال (زفر): الصائم النائم، إذا صُبَّ الماء في حلقه[3] أو جُوْمِعَت النائمة؛ لايفسد صومه.

وعندنا: يفسد[4].

له: أن هذا [أعذر][5] من الناسي، وفيه نص[6].

لنا: أنه وصل المغذي إلى جوفه، وذلك ينافي الصوم. إلا أن في الناسي بقي صائمًا ـ بخلاف القياس ـ وهذا[7] ليس[8] في معناه؛ لأن ذلك [يغلب][9] وجوده، وهذا لا.

٤٩٥ـ قال (زفر): صدقة الفطر في العبد المشترى بشرط الخيار؛ على من له الخيار، فإن[10] كان لهما[11]؛ فعلى البائع.

الجامع الصغير فإنه ذكر أن صومه لايفسد حتى ولو تعمد إد خاله إلى حلقه. (المصادر السابقة).

(١) في ش، ز زيادة (أن في) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ش، ز، ط، ك (مالو) بدل (ما إذا) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ك (في حلقه ماء) وفي ز، ط (في حلقه الما ء) بدل (الماء في حلقه) والمعنى واحد.

(٤) (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٠٩).

(٥) في الأصل (عذر) وهو وهم من الناسخ، والمعنى لايستقيم بها؛ لأن المراد: أنه أكثر عذرًا من الناسي.

(٦) المراد به قوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». وسبق تخريجه في المسألة (٢٥٨).

(٧) في ح، ق، (وهنا) بدل (وهذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ط (وليس هذا) بدل (وهذا ليس) والمعنى واحد.

(٩) في الأصل (بعد)، وفي ق (يندر) وما أثبتناه أنسب للمعنى.

(١٠) في ش (فإذا) بدل (فإن) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١١) في ك زيادة (الخيار لهما) وهي زيادة توضح المعنى.

وعندنا: هي على[١] من يستقر على ملكه[٢].

لـه: أن الخيار إن كان للبائع، فالملك له، وإن كان للمشتري فكذلك عندهما. وعند أبي حنيفة: إن لم يكن[٣] فهو[٤] كالمالك في حق استحقاق الشفعة في الدار المشتراة[٥] على أن البائع بالخيار[٦]، وإذا كان هو المالك، أو كالمالك؛ يجب عليه.

لنا: أن الصدقة[٧] تبتنى على الملك، والملك موقوف، فكذا ما يبتنى عليه، بخلاف الشفعة؛ لأنه بالطلب[٨] يصير مبطلاً خياره[٩]، فيملك؛ لأنه[١٠] كالمالك قبله.

٤٩٦ـ قال (زفر): إذا نذر أن يصلي في مكان، فصلى في مكان هو دونه في الفضل ـ لا يجوز.

وعندنا: يجوز[١١].

لـه: أنه أدى أنقص مما التزم.

لنا: أن المُلْتَزَمَ هو[١٢] القربة، والانتقال من مكان إلى مكان ـ ليس بقربة،

---

(١) في ش (عليه) بدل (على) والثانية هي الأفضل لاستقامة المعنى بها.

(٢) (انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٥٦، وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٦٥) وفي ك (على من كان يستقر حتى ملكه) بدل (على من يستقر على ملكه) والثانية أسلم في التركيب.

(٣) في ز، ق زيادة (مالكًا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) (فهو) سقطت من ح، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٥) في ز زيادة (بجنب هذه الدار) وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٦) قوله (على أن البائع بالخيار) سقطت من ز، ك، والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.

(٧) في ش، ز، ك، ط (صدقة الفطر) بدل (الصدقة) والثانية أفضل؛ لأنها أعم وأشمل.

(٨) في ش، ز، ك، ط (بطلب الشفعة) بدل (بالطلب) والثانية أفضل؛ لأنها أعم وأشمل.

(٩) في ش (لخياره) بدل (خياره) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١٠) في ك، ط، أ (لا أنه) بدل (لأنه) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن المصنف هنا يريد أن ينفي أن الملك بطريق الشفعة كالملك عن طريق الخيار؛ لأن المالك عن طريق الخيار ملكه موقوف؛ وهو كالمالك قبل الشفيع.

(١١) انظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٨٨٩، ومختصر الطحاوي ص ٣٢٤.

(١٢) في ز، ك (هي) بدل (هو) وتؤديان إلى المعنى المراد.

فلا يلزمه.

وذكر[١] - في كتاب التقريب -[٢] أن عند أبي يوسف: إذا صلى في مكان هو دونه، لا يجوز، أما عند زفر: لايجوز كيفما كان، إلا في مكان عَيْنَهُ.

لزفر[٣]: أنه أوجبها بصفة، فتلزمه على تلك الصفة؛ لقوله - عليه السلام -: **«من نذر، وسَمَّى، فعليه الوفاء بما سَمَّى»**[٤]. والوفاء الكامل إنما يكون ماذكرت، كما لو حلف بإيتاء شيء في ذلك المكان، فأتى بها في غيره؛ ولأن المكان قد يتعلق به فضيلة، لقوله - عليه السلام -: **«صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره، إلا المسجد الحرام»**[٥].

---

(١) من هنا إلى آخر المسألة سقط من ز، ك، ط، وهذه زيادة من مرتب الكتاب علاء الدين؛ لأن كتاب التقريب مؤلفه أحمد بن محمد القدوري الذي توفى في القرن الخامس الهجرى ٤٢٨، وأبو الليث توفي في القرن الرابع كما في ترجمته، فدل على أن هذه الزيادة من مرتب الكتاب كما ذكر في مقدمة الكتاب أنه أضاف بعض الإضافات عليه.

(٢) كتاب التقريب في الفروع للقدوري. (كشف الظنون جـ ١ ص ٤٦٦).

(٣) من هنا ألى آخر المسألة سقط من ش.

(٤) قال العيني: هذا الحديث غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث صحاح مما أخرجه البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رجلاً قال: يارسول الله: إن أختي نذرت أن تحج، وأنها ماتت قبل أن تحج، فقال ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: **«فاقض دين الله فهو أحق بالقضاء»**. وفيها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر قال: يا رسول الله: إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: **«فاوف بنذرك»** وزاد البخاري: فاعتكف ليلة، ومنها ما رواه أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن امرأة أتت النبي - ﷺ - فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، قال: **«أوف بنذرك»**. البناية جـ ٥ ص ١٩٦. وقال ابن حجر: لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس أن رجلاً قال: يارسول الله، إني أختي نذرت . . . الحديث. وقال: فاقض الله، وعن عائشة رفعته: **« من نذر أن يطيع الله فليطعه»** الحديث. ولمسلم عن عمران بن الحصين رفعه: **«لا وفاء لنذر في معصية»** وفي المتفق عن ابن عمر في قصة عمر. **«فأوف بنذرك»** .الدراية جـ ٢ ص ٩٢.

(٥) رواه الإمام مسلم، كتاب الحج، باب فضل الصلاة، بمسجدي مكة والمدينة، عن أبي هريرة، حديث رقم ٥٠٥، جـ ٢ ص ١٠١٢. والترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في أي المساجد أفضل، حديث رقم ٣٢٥، جـ ٢ ص ١٤٧. والنسائى في كتاب الحج، باب

أما أبو يوسف يقول: إذا أداها أفضل - جاز؛ لأنه فعل ما أوجب، وزيادة، بخلاف الأنقص؛ لأنه لا ينوب منابه.

ولهما: ما روي أن رجلاً قال للنبي - عليه السلام - يوم فتح مكة: «إني نذرت إن فتح الله علينا مكة أن أصلي ركعتين في بيت المقدس، فقال له - ﷺ -: «**صل ههنا**»[١] ولأن النذر محمول على الفرض، بدليل قوله - عليه السلام - :«**صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجده إلا المكتوبة**»[٢].

٤٩٧- قال (**زفر**): إذا نذر أن يعتكف رمضانًا بعينه، اعتكف بصومه فإن صامه[٣] ولم يعتكف فيه[٤] سقط عنه.

وعندنا: يلزمه اعتكاف شهر بصوم مقصود[٥].

لـه: أن النذر بالاعتكاف لا يوجب الصوم[٦] ابتداءً، بل ضرورة صحة الاعتكاف.

[وفي هذه الصورة][٧] الصوم واجب بدونه، فلا يقع نذره موجبًا للصوم،

فضل الصلاة في المسجد الحرام عن عبدالله بن عمر حديث رقم ٢٨٩٧، وعن ميمونة زوج النبي ﷺ حديث رقم ٢٨٩٨، جـ ٣ ص ٢١٣، وعن أبي هريرة حديث رقم ٢٨٩٩ جـ ٣ ص ٢١٤. وغيرهم.

(١) رواه الدارقطني، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس أيجزئه أن يصلي بمكة، عن جابر بن عبدالله مرفوعًا جـ ٢ ص ١٨٤ .
والإمام أحمد في مسنده عن جابر بن عبدالله، جـ ٢ ص ٣٦٣.

(٢) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب صلاة الليل، جـ ١ ص ١٨٦ عن زيد بن ثابت. ومسلم عن زيد بن ثابت أيضًا، كتاب صلاة المسافرين باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد. حديث رقم ٢١٣، جـ ١ ص ٥٣٩.

(٣) في ش (صام) بدل (صامه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (فيه) سقطت من ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٩٩، الجامع الكبير ص ١٤، والمبسوط جـ ٣ ص ١٢١ وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعن الحسن بن زياد مثل قول زفر، وانظر أيضًا البدائع جـ ٣ ص ١٠٦٤.

(٦) في ك (صومًا) بدل (الصوم) والمعنى واحد.

(٧) في الأصل (وفي الضرورة) وفي أ (وفي هذه الضرورة) والمعنى يناسب ما تم إثباته.

فكيف يجب عليه الصوم بعد ذلك ؟! فبقي اعتكافًا بلا صوم، فلا يجب[1]، لأنه غير مشروع.

لنا: أنه لما مضى الشهر بقي التزام الاعتكاف بشهر مطلق[2]، وذلك التزام لما لا[3] صحة له إلا بـه. وهو الصوم كالتزام الصلاة التزام للوضوء.

---

(١) في ك زيادة (فلا تجب عليه) وهي توضح المعنى.

(٢) في ز، ك، ط (التزامًا لاعتكاف شهر مطلق) بدل (التزام الاعتكاف بشهر مطلق) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (مالا) بدل (لما لا) وتؤديان إلى معنى واحد.

باب قول الشافعي خلافًا لقول أصحابنا

٤٩٨- قال **(الشافعي)**: صوم رمضان لا يتأدى[١] بمطلق النية، ونية النفل.

وعندنا: يتأدى[٢].

لـه: أن هذا صوم فرض، فلا يتأدى[٣] إلا بنية الفرض، كالقضاء، والنذر[٤]، والكفارة.

لنا: أنه صوم عين، فلا يشترط له[٥] إلا بنية القربة، وذلك حاصل بمطلق النية، كالنفل خارج رمضان.

٤٩٩- قال **(الشافعي)**: لايتأدى[٦] إلا بنية من الليل.

وعندنا: يتأدى[٧] بنية قبل الزوال[٨].

---

(١) في ز، ك (لا يؤدي) بدل (يتأدى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ز، ك (يؤدي) بدل (يتأدى) والمعنى واحد. انظرالمبسوط جـ ٣ ص ٦٠، والبدائع جـ ٢ ص ٩٩٣. والمجموع جـ ٦ ص ٢٤٥، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٢٣ .

(٣) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٤) (والنذر) سقط من ز، ك، ط ،وإثباتها أفضل لاكتمال مفردات الحكم.

(٥) (له) سقطت من ز، ح، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد .

(٨) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٩٨، ٢٢٧، ٣٢٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٠ والبناية جـ ٣ ص ٢٦٥-٢٦٩. وأما عند الشافعية والحنابلة والمالكية. يشترط لفرض الصوم تبييت النية من الليل. لقوله ـ ﷺ ـ فيما روت حفصة رضي اللّه عنها ـ: « **من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلاصيام له**» رواه أبوداود، كتاب الصوم، باب النية في الصيام. حديث رقم ٢٤٥٤، وقال أبوداود: رواه الليث وإسحاق بن حازم أيضًا ـ جميعًا ـ عن عبداللّه بن أبي بكر مثله. ووقفه على حفصة، معمر، والزبيدي، وابن عيينة. ويونس الأيلي، كلهم عن الزهري. جـ ٢ ص ٣٢٩، ورواه النسائى عن حفصة مرفوعًا وموقوفًا، وعن عائشة وابن عمر موقوفًا، كتاب الصيام باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة، جـ ٤ ص ١٩٦-١٩٨، من حديث رقم ٢٣٣١-٢٣٤٣، والترمذي عن حفصة مرفوعًا كتاب الصوم، باب ماجاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، حديث رقم ٧٣٠، جـ٣ ص ٩٩. والدارقطني عن حفصة مرفوعًا وموقوفًا،

لـه: أن الإمساك في أول النهار - عبادة، كالإمساك في آخر النهار، فلا يتأدى[1] بدون النية، كالقضاء.

لنا: أن الشرط قِران النية بأول جزء[2] ممكن؛ لأن القِران بكل الأجزاء

وعن عائشة مرفوعًا، وعن ميمونة بنت سعد مرفوعًا كتاب الصيام جـ ٢ ص ١٧٢. والبيهقي عن حفصة مرفوعًا وموقوفًا، وعن عائشة مرفوعًا، كتاب الصيام، باب الدخول في الصوم بالنية جـ ٤ ص ٢٠٢. وذكر الدارقطني أن حديث عائشة المرفوع إسناده كلهم ثقات، (جـ ٢ ص ١٧٢) وذكره البيهقي نقلاً عنه جـ ٤ ص ٢٠٣. وقال النووي: الحديث حسن يحتج به اعتمادًا على رواية الثقات الرافعين والزيادة من الثقات مقبولة، وأما حديث حفصة فقال النووى: حديث حفصة - رضي الله عنها - رواه أبوداود والترمذي، والنسائى وابن ماجة والبيهقي وغيرهم بأسانيد كثيرة الاختلاف، وروي مرفوعًا، كما ذكره المصنف وموقوفًا من رواية الزهري عن سالم بن عبدالله بن عمر، عن أبيه عن أخته حفصة، وإسناده صحيح في كثير من الطرق، فيعتمد عليه، ولا يضر كون بعض طرقه ضعيفًا أو موقوفًا ... (المجموع جـ ٦ ص ٢٤٤).

واستدل الحنفية بما روي أن الهلال غم على رسول الله ﷺ، فلما أصبحوا، جاء أعرابي فشهد برؤية الهلال فأمر النبي - ﷺ مناديًا، فنادى ألا من أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم، قال العيني: «هذا حديث غريب، ذكره ابن الجوزي في التحقيق، وقال: إن هذا الحديث لا يعرف» .(البناية جـ ٣ ص ٢٦٧). واستدلوا أيضًا بحديث: «**من أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يأكل فيصم فإن اليوم عاشوراء**». رواه البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشورا جـ ٣ ص ٥٨، ومسلم، كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء، فليكف بقية يومه، حديث رقم ١٣٥، ١٣٦، جـ ٢ ص ٧٩٨. ورد عليهم القائلون بوجوب تبييت النية من الليل، بأن صوم عاشوراء لم يثبت وجوبه لما روى عن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: «**هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر**». متفق عليه، البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء، جـ ٣ ص ٥٧، ومسلم، كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشورا، حديث رقم ١٢٦، جـ ٢ ص ٧٩٥، (انظر المجموع جـ ٦ ص ٢٤٣-٢٤٧)، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٢٣، المغني لابن قدامة جـ ٣ ص ٩١-٩٢) ولكن المالكية يرون أن التبييت لازم في أول ليلة فقط، ولم يستحب الإمام مالك إلزام التبييت في كل ليلة؛ لأن النية تنعقد على صوم رمضان من أول يوم من أيامه، وروي في قول آخر عن مالك، إن تبييت النية واجب في السفر والحضر في كل ليلة ،والمرجح في المذهب أن تبييت النية مندوب كل ليلة.(الكافي جـ ١ ص ٣٣٦، ٣٣،بلغة السالك جـ ١ص ٢٢٩).

(١) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (غير) وهي زيادة تخل بالمعنى.

متعذر، وفي التقديم إخلاء الكل عن النية، وقد وجد، إلا أنا جوزنا النية[١] من الليل[٢] بطريقة الرخصة، بخلاف القضاء، والكفارة؛ لأن التعيين من الليل شرط.

٥٠٠- قال (**الشافعي**): إذا شهد على[٣] هلال رمضان وحده[٤]، فرد القاضي شهادته؛ فشرع[٥]، ثم أفطر بالجماع؛ فعليه الكفارة.

وعندنا: لا كفارة عليه[٦].

له: أن هذا إفطار كامل؛ لأن الكلام فيما إذا تيقن بالرؤية.

لنا: أنه تمكنت فيه شبهة عدم الرمضانية؛ لأن دليل الرؤية عارضه دليل الغلط في الرؤية، وهو تفرده بدعوى الرؤية، مع مساواة[٧] غيره إياه في أسباب الرؤية، مع بعد المسافة، ودقة المرئي، والشبهة مانعة لوجوب[٨] الكفارة.

٥٠١- قال (**الشافعي**): إذا تمضمض[٩]، فوقع الماء في حلقه، من غير قصده[١٠]؛ لا يفسد [صومه][١١].

وعندنا: يفسد [صومه][١٢].

---

(١) في ط (بالنية) بدل (النية) والثانية أنسب.

(٢) في ط، ز (بالليل) بدل (من الليل) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ك (رأى) بدل (شهد على) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (واحد) بدل (وحده) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك زيادة (وشهد عند القاضي) وهي زيادة تناسب مافي هذه النسخة.

(٥) في ز زيادة (في الصوم) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ١٩٩، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٤، والبدائع جـ ٢ ص ٩٨٨. والمجموع ج ٦ ص ٢٣٥، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٢١.

(٧) في ق زيادة (الناس) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٨) في ش ،ز، ح، ك، ط، أ (وجوب) بدل (لوجوب) والمعنى واحد.

(٩) في ق زيادة (الصائم) وهي زيادة توضح المعنى.

(١٠) في ك (قصد) بدل (قصده) والمعنى واحد.

(١١) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١٢) سقط من الأصل والإثبات أفضل. وقد فرق الحنفية بين أن يتمضمض الإنسان فسبقه الماء فيدخل حلقه وهو ناس لصومه وبين أن يكون ذاكرًا لصومه. فإن كان ناسيًا، فلا قضاء عليه، بل يمضي في صومه، وإن كان ذاكرًا، يقضي الصوم، ولا كفارة عليه. (الأصل ج

له: قوله - عليه السلام -: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهو عليه»[1]. ولأنه بمنزلة الناسي في العذر.

لنا: أنه وصل المغذي إلى[2] جوفه بفعل عمد، وذلك ينافي الصوم، وأما[3] الحديث: فالمراد منه رفع الإثم، وليس هو كالناسي؛ لأن الامتناع ثمة[4] ليس في وسعه، وههنا[5] في وسعه في الجملة، وإنما وصل بضرب تقصير منه.

٥٠٢- قال (الشافعي): إذا صُبَّ الماء في حلق الصائم النائم، أو [جومعت][6] المرأة[7] النائمة؛ فعلى هذا الخلاف[8]. وقد مر في باب زفر[9].

---

١ ص ٢٠١، ٢٣٧، المبسوط جـ ٣ ص ٦٦، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٠٩).

وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال أصحها: إن بالغ أفطر، وإلا فلا والثاني: أنه يفطر بالغ أو لم يبالغ، والثالث: أنه لا يفطر بالغ أو لم يبالغ، وهذا الخلاف فيما إذا كان ذاكرًا للصوم، عالمًا بالتحريم فإن كان ناسيًا، أو جاهلاً، فلا يبطل صيامه بلا خلاف في المذهب. (المجموع جـ ٦ ص ٢٨٩، مغني المحتاج جـ ص ٤٢٩). وعند المالكية إذا وصل المائع من شراب أو دهن أو غيره، سواء غلبة أو سهوًا، أو غالب من مضمضة أو سواك - فإنه يفسد الصوم. (بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٢٩، شرح الخرشي جـ ٢ ص ٢٤٩). وعند الحنابلة إذا تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقة من غير قصد ولا إسراف؛ فلا شيء عليه؛ كما لو طارت ذبابه إلى حلقه؛ لأنه لم يقصد، ولم يسرف. أما إذا أسرف فقد فعل مكروها، ولذلك قال أحمد: يعجبني أن يعيد الصوم، وللحنابلة في هذا قولان: الأول: يفطر؛ لأنه بالَغَ، ولأن الماء وصل بفعل منهي عنه، فأشبه التعمد. والثاني: لا يفطر؛ لأنه أوصل من غير قصد، كغبارة الدقيق إذا نخله. (المغنى جـ ٣ ص ١٠٨).

(١) سبق تخريجه في المسألة (٢٥٨).
(٢) في ك (في) بدل (إلى) والثانية أنسب للمعنى.
(٣) في ش (فأما) بدل (وأما) وتؤديان الى المعنى المراد.
(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (عنه ثمة) ولا تغير المعنى.
(٥) في ك (وهنا) بدل (وههنا) والمعنى واحد.
(٦) في الأصل (جمعت) وهو وهو من الناسخ.
(٧) (المرأة) سقطت من ك، ط، ولا تؤثر في تغيير المعنى.
(٨) (الخلاف) سقط من ش، ز، ك، ط، والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى. والمراد به الخلاف في المسألة السابقة بأنه لا يفسد صومه عند الشافعية، ويفسد عند الحنفية.
(٩) انظر المسألة ٤٩٤. والمجموع جـ ٦ ص ٢٩٥، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٣٠.

٥٠٣- قال (**الشافعي**): النفل لا يلزم بالشروع.

وعندنا: يلزم[(١)].

لـه: قوله - عليه السلام: لأم هانيء حين أفطرت في صوم النفل: «**إن شئت فاقضي، وإن شئت لا**»[(٢)] وقوله - عليه السلام -: «**الصائم المتطوع أمير نفسه، مالم تزل الشمس**»[(٣)]. ولأنه مخير في الشروع[(٤)]، فيكون مخيرًا في

---

(١) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٠٣، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٨، والمجموع جـ ٦ ص ٣٦٣، ٣٦٤.

(٢) رواه الدارقطني كتاب الصيام، عن أم هانيء قالت: دخلت على رسول الله ﷺ، وأنا صائمة فناولني فضل شراب فشربته، فقلت: يارسول الله: إني كنت صائمة، وإني كرهت أن أرد سؤرك، قال: « **إن كان قضاء من رمضان فصومي يومًا مكانه، وإن كان تطوعا فإن شئت فاقضيه، وإن شئت لا**» جـ ٢ ص ١٧٤، ورواه البيهقي بهذا اللفظ، كتاب الصيام باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا، جـ ٤ ص ١٧٨، وهذا الحديث اضطرب متنًا وسندًا؛ لأن فيه ذكر يوم الفتح، وهي أسلمت يوم الفتح، وأما السند فقد اختلف على سماك، فرواه تارة عن أبي صالح - وهو باذان ويقال: باذام - وهو ضعيف لا يحتج بخبره، وتارة يرويه عن جعدة - وهو مجهول، وتارة عن هارون وهو مجهول الحال مختلف في نسبته، (انظر الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي جـ ٤ ص ٢٧٨). ورواه أبوداود بلفظ: «**أكنت تقضين شيئا؟ قالت: لا، قال: فلا يضرك إن كان تطوعًا**». ورواه الترمذي بلفظ: «**أمن قضاء كنت تقضينه ؟**» قالت: لا، قال: «**فلا يضرك**». أبوداود في كتاب الصوم باب الرخصة، في ذلك، (أي النية في الصيام)، وحديث رقم ٢٤٥٦. جـ ٢ ص ٣٢٩. والترمذي، كتاب الصيام، باب ماجاء في إفطار الصائم المتطوع، حديث رقم ٧٣١، جـ ٣ ص ١٠٠. وقال الترمذي: حديث أم هانيء في إسناده مقال.

(٣) في ط زيادة (إن شاء، صام، وإن شاء أفطر) وهي مثبتة في رواية الدارقطني، والترمذي، والحديث رواه الترمذي، عن أم هاني مرفوعًا بلفظ: «**الصائم المتطوع أمين نفسه - وبلفظه: (أمير نفسه) -، إن شاء صام، وإن شاء أفطر**». كتاب الصوم، باب ماجاء في إفطار الصائم المتطوع، حديث رقم ٧٣٢، جـ ٣ ص ١٠٠، والدارقطني، كتاب الصيام، جـ ٢ ص ١٧٤، ١٧٥، والبيهقي كتاب الصيام، باب صيام التطوع، والخروج منه قبل تمامه، جـ ٤ ص ٢٧٦. قال النووي: «رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي، وغيرهم وألفاظ رواياتهم متقاربة المعنى، وإسنادها جيد». (المجموع جـ ٦ ص ٣٦٥). ولم أجده بهذا اللفظ عند أبي داود والنسائي، ولعل النووي يقصد الحديث السابق؛ لأنه عن أم هانيء، ويدور حول الحكم ذاته.

(٤) في ش زيادة (أولاً) ولا أثر لها في المعنى.

المضي؛ لأن الكل نفل غير متجزىء.

لـنا: أن الامتناع عن الصوم إبطال لما انعقد سببًا للثواب، وهو الصوم[١] في أول النهار[٢]، وإبطال العمل حرام، فلزمه[٣] المضي تجوزًا[٤] عن هذا الحرام.

وحديث أم هانيء محمول على التعجيل، والتأخير في القضاء، والمراد من الحديث الثاني الخيرة في الشروع، بدليل أنه أنهى الخيرة إلى وقت الزوال، وهو[٥] خيرة الشروع، لا خيرة المضي.

٥٠٤- قال (**الشافعي**): إذا أفطر في رمضان بالأكل، والشرب[٦] لاكفارة عليه.

وعندنا: تلزمه[٧] الكفارة[٨].

لـه: أن الدليل ينفي وجوب الكفارة؛ لأن التوبة كافية[٩] لرفع الذنب، إلا أنا تركنا العمل[١٠] في باب المواقعة، فيبقى[١١] المتنازع فيه على قضية الدليل.

لنا: أن الكفارة في باب المواقعة[١٢] تعلقت بجناية إفساد الصوم، وهذه جناية إفساد الصوم، فالشرع الوارد ثمة، يكون واردًا ههنا[١٣].

---

(١) في ق (الصيام) بدل (الصوم) والمعنى واحد.

(٢) في ش (اليوم) بدل (النهار) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ط (فيلزمه) بدل (فلزمه) والمعنى واحد.

(٤) في ط، ز، أ (تحرزًا) بدل (تجوزًا) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن الحرام يتحرز عنه، ولا يتجوز عنه.

(٥) في ك (وهي) بدل (وهو) والأولى أفضل؛ لأن الخيرة لفظ مؤنث.

(٦) في ش (بأكل وشرب) بدل (بالأكل والشرب) والمعنى واحد.

(٧) في ك (عليه) بدل (تلزمه) والمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل حـ ٣ ص ٢٠٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٧٣، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٢٤، ١٠٢٦. ومغني المحتاج جـ ص ٤٤٣، المجموع جـ ٦ ص ٢٩١.

(٩) في ط (كفاية) بدل (كافية) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك، ط زيادة (به) وهي زيادة توضح المعنى، وفي ق زيادة(بهذا الدليل) وهي زيادة توضح المعنى.

(١١) في ش، ك، ط (فبقي) بدل (فيبقى) والمعنى واحد.

(١٢) في ق (الوقاع) بدل (المواقعة) والمعنى واحد.

(١٣) في ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

٥٠٥ـ قال (**الشافعي**): المطاوعة في باب المواقعة لا كفارة عليها ـ أصلاً ـ في قول، وفي قول: تجب على الزوج بسببها[١]، وفي قول: تلزمها ويتحملها الزوج، وفي قول: مثل مذهبنا.

وعندنا: عليها الكفارة[٢].

لـه: عن[٣] القول الأول ـ: ما مر في المسألة المتقدمة[٤]. وعلى القول الثاني ـ: أنها مؤنة الوطء: فكان على الزوج، كثمن ماء الاغتسال.

لنا: أنها شاركت الرجل في إفساد الصوم، فتشاركه[٥] في وجوب[٦] الكفارة[٧]. وعلى هذا الخلاف: لو جامع امرأته؛ وهما محرمان[٨].

٥٠٦ـ قال (**الشافعي**): إذا واقعها مرارًا، في أيام رمضان، ولم يكفر للأول ـ يلزمه لكل إفطار[٩] كفارة.

وعندنا: يكفي[١٠] كفارة واحدة[١١].

---

(١) قوله (وفي قول: يجب على الزوج بسببها) سقطت من ش، ز، ك، ط وسقوطها لا يغير المعنى؛ لأنه قال بعد ذلك، وفي قول: يلزمها ويتحملها الزوج. وهذا معنى الكلام الأول.

(٢) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٠٥، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٢٥، وللشافعية في هذا أقوال: أحدهما: يلزمها كفارة أخرى في مالها، والثاني: (وهو الأصح) لا يلزمها، بل يختص الزوج بها. وفي قول ثالث: أنه يلزمها كفارة واحدة، ويتحملها الزوج. (انظر المجموع جـ ٦ ص ٢٩٥، ٣٠١، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٤٤).

(٣) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (على) بدل (عن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) وهو أن الدليل ينفي وجوب الكفارة عليها، فيبقي المتنازع فيه على قضية الدليل.

(٥) في ك (فشاركت) بدل (فتشاركه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ط، ك، زيادة (حق وجوب) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ق زيادة (عليهما) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٨) قوله (وعلى هذا الخلاف: لو جامع امرأته وهما محرمان) سقط من ز، ش، ك، ط والإثبات أفضل لمعرفة الأحكام التى يشملها هذا الخلاف.

(٩) في ك (إفطاره) بدل (إفطار) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط (يكفيه) بدل (يكفي) والأنسب للمعنى أن يقول (تكفيه) أو (تكفي)؛ لأن الكفارة لفظ مؤنث، ولذلك يجب أن يشتمل على تاء التانيث.

(١١) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٠٦، والمبسوط جـ٣ ص ٧٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٣. وأما إذا كفر تلك الكفارة ثم عاد مرة أخرى فعليه كفارة أخرى. (المصادر السابقة). (وانظر المجموع جـ ٦ ص ٣٠١، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٤٤).

لـه: أنه تعدد المُوْجِب[١]، وهو الإفطار بالمواقعة، فيتعدد الموْجَب، كما في الظهار، واليمين.

لنا: أن الكفارة إنما وجبت ليكون نفس الأداء مفيدًا معنى الزجر وأداء الكفارة الثانية في هذه الصورة، لا يفيد معنى الزجر؛ لحصوله بالأداء[٢] الأول، فلا يجب. بخلاف كفارة الظهار؛ لأن حكم الظهار حرمة مؤقته إلى غاية التكفير، وقد تعدد الظهار، فتعددت هذه الحرمة[٣]، وبخلاف كفارة اليمين؛ لأنها وجبت لجبرهتك حرمة[٤] اسم الله تعالى، وقد تعدد الهتك.

٥٠٧- قال (الشافعي): إذا وجبت عليها الكفارة [بالإفطار][٥] بالمواقعة ثم حاضت ذلك[٦] اليوم، أو مرضت؛ لاتسقط عنها الكفارة[٧].

وعندنا: تسقط[٨].

لـه: أن هذا عذر بعد[٩] تقرر الوجوب، فلا يسقط الوجوب، كالسفر.

لنا: أن باعتراض[١٠] الحيض، والمرض: وقعت[١١] الشبهة في الماضي؛ لأنه تبين[١٢] أن هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها، والشبهة تمنع وجوب الكفارة .بخلاف السفر؛ لأنه[١٣] تعلق باختياره، فجعل كالعدم.

---

(١) في ح (الوجوب) بدل (الموجب) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ك (بأداء) بدل (بالأداء) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٣) (الحرمة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) (حرمة) سقطت من ش، ق والإثبات أفضل لاستقامة المعنى. وفي ز، ك (جبرًا لهتلك حرمة) بدل (لجبر هتك حرمة) وتؤديان إلى معنى واحد .

(٥) سقطت من الأصل، ح، ك، ق، أ. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ز، ح، ك، ق ط زيادة (في ذلك) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) (الكفارة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٠٦، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٢، والمجموع جـ ٦ ص ٣٠٠، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٤٤.

(٩) في ز، ك زيادة (حدث بعد) وهي زيادة توضح المعنى.

(١٠) في ك (إعراض) بدل (اعتراض) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ز، ك، ط (يورث) بدل (وقعت) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(١٢) في ش (يتبين) بدل (تبين) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١٣) في ش (فإنه) بدل (لأنه) والثانية أنسب للمعنى.

٥٠٨ـ قال (**الشافعي**): الإفطار في السفر أفضل.

وعندنا: إذا لم تلحقه المشقة؛ فالصوم أفضل[(١)].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**ليس من البر، الصيام في السفر**»[(٢)].

لنا: أن النبي ـ ﷺ ـ صام في السفر، حتى شكا الناس إليه الجهد، فأفطر، وأمرهم بالإفطار، ولأن الصوم عزيمة، [والأخذ بالعزيمة][(٣)] مع اعتقاد الرخصة أولى، كغسل الرجلين مع اعتقاد جواز المسح على الخفين. وما روى من الحديث، ورد[(٤)] في حق من مر به، وقد غشي عليه من الصوم[(٥)].

٥٠٩ـ قال (**الشافعي**): إذا كان عليه قضاء من رمضان، فلم يقضه حتى قرب من الرمضان الثاني[(٦)] يقضي، ويفدي بمد من طعام[(٧)] لكل يوم.

وعندنا: عليه القضاء، لا غير[(٨)].

---

(١) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٣٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٠١٨، ١٠٢٠، والمذهب عند الشافعية أنه إذا أطاق الصوم في السفر بلا ضرر، فالأفضل الصوم. وإن تضرر بالصوم فالفطر أفضل. (المجموع جـ ٦ ص ٢١٤ ـ ٢١٩، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٣٧).

(٢) رواه البخاري عن جابر بن عبدالله مرفوعًا، كتاب الصوم باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر: «**ليس من البر الصوم في السفر**» جـ ٣ ص ٤٤. ومسلم، كتاب الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر حديث رقم ٩٢ عن جابر بن عبدالله مرفوعًا، جـ ٢ ص ٧٨٦. وأبوداود، كتاب الصوم باب اختيار الفطر، حديث رقم ٢٤٠٧ عن جابر بن عبدالله مرفوعًا جـ ٢ ص ٣١٧. والترمذي، كتاب الصوم، باب ماجاء في كراهية الصوم في السفر حديث رقم ٧١٠، جـ ٣ ص ٨٠. والنسائي، كتاب الصيام في السفر. باب ما يكره من الصيام، حديث رقم ٢٢٥٥، جـ ٤ ص ١٧٤. عن كعب بن عاصم مرفوعًا، وابن ماجة، كتاب الصيام، باب ماجاء في الإفطار في السفر، حديث رقم ١٦٦٤، عن كعب بن عاصم، وحديث رقم ١٦٦٥ عن ابن عمر، جـ ١ ص ٥٣٢.

(٣) سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه.

(٤) في ك زيادة (قلنا: ورد) وهي زيادة توضح المراد.

(٥) في ش زيادة (بسبب الصوم) وفي ق زيادة (من الصوم) وهي تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٦) في ش (جاء رمضان الثاني) وفي ز، ك (مر شهر رمضان الثاني) بدل (قرب من الرمضان الثاني) والأولى والثانية أدق في التعبير عن المراد؛ لأن الحكم متعلق بمجيء رمضان الثاني وهو لم يصم أما إذا صام قبل مجيء الشهر ولو كان قريبًا فلا يشمله الحكم.

(٧) في ش (الطعام) بدل (طعام) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٧٧، واللباب في شرح الكتاب جـ١ ص ١٧٠ والمجموع جـ ٦

له: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾(١)،

لنا: قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(٢)، من غير ذكر الكفارة(٣)، وما تلا(٤) من الآية(٥): [جاء](٦) في التفسير معناه(٧) أن(٨) لايطيقونه، وهو الشيخ العاجز(٩) عن الصوم، على وجه لا يزول.

٥١٠ـ قال (الشافعي): وكذا المرضع والحامل إذا أفطرتا، تقضيانه، وتفديانه(١٠)، لهذا(١١) النص. ولأن منفعة إفطارها حصلت لشخصين: الأم، والولد، فيجب القضاء لنفع الأم(١٢)، والفداء لنفع الولد.

لنا: أنه(١٣) لا صوم على الولد، فكيف يجب لأجله شيء؟(١٤).

ص ٣٣٤، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٤١.

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) البقرة: ١٨٤، ١٨٥.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (الفدية) بدل (الكفارة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ق (وما تبين) بدل (وماتلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (من النص) بدل (من الآية) والمعنى واحد.

(٦) سقط من الأصل، ق، ح، أ والإثبات يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٧) سقطت من ز، والإثبات يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (أي) بدل (أن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ك، ط زيادة (الفاني العاجز) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق، ط، أ (تفديان) بدل (تفديانه) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ز، ق (بهذا) بدل (لهذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ز (للأم) بدل (لنفع الأم) والثانية أفضل لاستقامة المعنى والعبارة.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (إلا أنا نقول) بدل (لنا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٤) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٩، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٢٢. وفرق الشافعية بين أن تخاف الحامل أو المرضع على نفسها، أو تخاف على ولدها، فإن خافت على نفسها فإنها تقضي وليس عليها الكفارة، كالمريض، أما إذا خافت على ولدها فهناك ثلاثة أقوال أصحها: يجب عن كل يوم مد من الطعام، والثاني: أن الكفارة هنا مستحبة؛ لأنه إفطار بعذر. والثالث: يجب على المرضع دون الحامل؛ لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها، كالمريض والمرضع لمنفصل عنها، فوجبت عليها الكفارة. (المجموع جـ ٢ ص ٢٢٠، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٤٠).

٥١١ـ قال (**الشافعي**): إذا مات إنسان، وعليه صلاة، أو صوم[١] فعلى الإبن أن يصلي، ويصوم عنه ـ في قوله القديم[٢] ـ .

وعندنا: لا يصوم، ولا يصلي[٣] عنه، وإنما يطعم عنه إذا أوصى[٤].

لـه: أن النبي ـ عليه السلام ـ أمرنا بذلك، بعد موت الأب[٥].

لنا: أن المشهور ماروي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد**»[٦]. وما روى غريب؛ ولأن هذه عبادة بدنية، والمقصود منها الابتلاء[٧] بتحمل المشقة، وهذا لا يحصل بأداء الغير، بخلاف المال.

٥١٢ـ قال (**الشافعي**): صوم كفارة اليمين ثلاثة أيام مطلقة[٨].

---

(١) في ش، ز (صوم، أو صلاة) بدل (صلاة، أو صوم) والمعنى واحد.

(٢) (في قوله القديم) سقطت من ز، ك، ط. والصواب إثباتها لإيضاح أن للشافعي في هذا قولاً قديمًا، وقولا جديدًا، (انظر المجموع جـ ٦ ص ٣٣٩).

(٣) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (لا يصلي، ولا يصوم) بدل (لا يصوم، ولا يصلي) والمعنى واحد.

(٤) قوله (وإنما يطعم عنه إذا أوصى) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لتفصيل الحكم، انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٣٠ والبدائع جـ ٢ ص ١٠٣٨. وللشافعية قولان: الأول وهو القديم ـ وهو الأظهر ـ أن وَلِيَّهُ يصوم عنه. والثاني وهو الجديد: لا يصوم عنه بل يخرج من تركته لكل يوم مد طعام .(انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٣٩، المجموع جـ ٦ ص ٣٣٦ وما بعدها).

(٥) يقصد ماروواه البخاري عن عائشة مرفوعًا بلفظ: «**من مات وعليه صيام، صام عنه وليه**». كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، جـ ٣ ص ٤٦. ومسلم بنفس اللفظ عن عائشة، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم .١٥٣ جـ ٢ ص ٨٠٣.
ورواه أبوداود بنفس اللفظ عن عائشة، كتاب الصوم، باب فيمن مات وعليه صيام، حديث رقم ٢٤٠٠ جـ ٢ ص ٣١٥. وقال أبوداود: هذا في النذر.
ورواه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ أخرى، ولكن بنفس المعنى.

(٦) الصواب أنه أثر وليس بخبر، وقد أثر هذا عن ابن عباس، وابن عمر، (السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصيام، باب من قال إذا فرط في القضاء بعد الإمكان، جـ ٤ ص ٢٥٤، وباب من قال يصوم عنه وليه جـ ٤ ص ٢٥٧). وانظر الأصل جـ ٣ ص ٢٣١.

(٧) في ق زيادة (والامتحان) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) في ك (مطلقًا) بدل (مطلقة) والثانية أنسب للمعنى.

وعندنا: متتابعة[1].

له: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[2] من غير ذكر التتابع.

لنا: قراءة عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه -: «ثلاثة أيام متتابعات»[3]. وقراءته لا تختلف عن روايته عن النبي - عليه السلام - فيجب العمل به. وهو مشهور؛ فيجوز تقييد المطلق به.

٥١٣- قال (الشافعي): المجنون إذا أفاق بعض[4] الشهر؛ لا يلزمه قضاء ما مضى[5].

وعندنا: يلزمه[6].

له: أنه إذا استوعب الشهر[7] يمنع وجوب الكل، فإذا استوعب البعض منع[8] بقدره، كالكفر، والصبا، والجامع[9] عدم القدرة على الأداء.

لنا: أن الصوم واجب عليه في رمضان؛ لدليل[10] الوجوب، وهو قوله

---

(١) في ك (متتابعًا) بدل (متتابعة) والثانية أنسب للمعنى. انظر الأصل جـ ٣ ص ٢١٨، والمبسوط جـ ٣ ص ٧٥، والبدائع جـ ٢ ص ٩٧٦، وللشافعية في هذا قولان الأظهر منهما أنه لا يجب تتابعها، والثاني يجب تتابعها لقراءة ابن مسعود واختار هذا القول المزني. (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٨، مختصر المزني ص ٢٩٣، منهج الطلاب للأنصاري جـ ٢ ص ١٩٨).

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) انظر تفسير القرطبي جـ ٦ ص ٢٨٣. وتفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ٣ ص ١٦٧، ١٦٨.

(٤) في ك، ط زيادة (في بعض) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٥) في ز، ط زيادة (عنده) ولا أثر لها في المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٠٣، ٢٢٩، ٢٣٣. والبدائع جـ ٢ ص ١٠٠٣، والمجموع جـ ٦ ص ٢٠٧ وما بعدها، وفتح الوهاب جـ ١ ص ١٢٢. ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٣٧.

(٧) في ك (أنه استوعب الشهر، واستيعاب الشهر ...) بدل (أنه إذا استوعب الشهر ...) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش (يمنع) بدل (منع) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ز، ك زيادة (بينهما) وهذه الزيادة تعطي زيادة وضوح.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (بدليل) بدل (لدليل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[١]، لوجود[٢] الشهر الذي هو سبب الوجوب، وقد تركه، فيجب[٣] قضاؤه، كالنائم، والمغمي عليه، بخلاف المستوعب؛ لأن ثمة وجد المسقط، وهو الحرج؛ لدخول وقت وظيفة أخرى القائم مقام التكرار، وهو العذر عن الكفر والصبا[٤].

٥١٤ـ قال (**الشافعي**): يكره السواك للصائم في آخر النهار[٥].

وعندنا: لايكره[٦].

لـه: أنه يزيل الخَلُوف، وهو أثر أمر[٧] مرغوب فيه[٨]، فأشبه إزالة دم الشهادة بالغسل.

لنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «**خير خلال الصائم السواك**»[٩]. ولأنه طهر[١٠]،

---

(١) البقرة: ١٨٣.

(٢) في ز، ح، ط، أ (أو وجود) وفي ش (أى وجود) بدل (لوجود) والثالثة أنسب للمعنى واستقامة العبارة.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (فيجب عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) في ك (الصبا والكفر) بدل (الكفر والصبا) والمعنى واحد.

(٥) في ك (السواك للصائم في آخر النهار يكره) بدل (يكره السواك للصائم في آخر النهار). والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٤٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٤٤. وانظر المجموع جـ ٦ ص ٣٣٢، وحاشية الشرقاوي جـ١ ص ٤٤٧.

(٧) سقطت (أثر) من ش، وسقطت (أمر) من ز، ك، ط ولا يتغير المعنى بهذا.

(٨) (فيه) سقطت من ح، أ، ط، ولا يتغير المعنى بهذا.

(٩) رواه ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ماجاء في السواك والكحل للصائم، عن عائشة - رضي اللّه عنها ـ مرفوعًا. حديث رقم ١٦٧٧، جـ ١ ص ٥٣٦. والدارقطني، كتاب الصيام، باب السواك للصائم، جـ ٢ ص ٢٠٣. والبيهقي في سننه، كتاب الصيام، باب السواك للصائم، جـ ٤ ص ٢٧٢. وفيه مجالد، وغيره أثبت منه كما قال الدارقطني والبيهقي، وقال في الجوهر النقي: «وفي سنده مجالد فقال فيه: غيره أثبت منه قلت: ظاهر بهذا اللفظ توثيق مجالد. فإن قصد ذلك فقد ناقض هذا في باب الغنيمة لمن شهد الوقعة فقال: مجالد ضعيف، وإن قصد بذلك تضعيفه، فقد أخطأ بعبارته بلفظ يقتضي التوثيق. ومجالد وإن تكلموا فيه فقد وثقه بعضهم، وأخرج له مسلم في صحيحه». (جـ ٤ ص ٢٧٢).

(١٠) في ك، ط (طهرة) بدل (طهر) وتؤديان إلى معنى واحد.

فأشبه المضمضة. وما ذكر[١] من الخلوف، فهو يزيد الخلوف، ولا يزيله[٢].

٥١٥ـ قال (**الشافعي**): إذا نذر أن يصوم يوم العيد، وأيام التشريق؛ لا يلزمه شيء ـ وهو قول زفر ـ.

وعندنا: يلزمه، فيفطر، ويقضي في يوم آخر[٣].

لـه: أنه نذر بالمعصية، قال[٤] ـ عليه السلام ـ: «**لا نذر في معصية الله تعالى**»[٥].

وبيان أنه معصية، أنه[٦] منهي عنه[٧]، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**ألا لاتصوموا**

---

(١) في ك، ط (ذكره) بدل (ذكر) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (لا أن يزيله) وفي ح، ك (لا يزوله) بدل (لا يزيله) والأولى والثالثة أسلم في اللغة.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١١٣، والأصل جـ ٣ ص ٢٤٢. ومختصر الطحاوي ص ٣٢٥، والبناية جـ ٣ ص ٣٩٤، والمجموع جـ ٦ ص ٣٩٣، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٦١.

(٤) في ش، ز زيادة (وقد قال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) الحديث سقط من ح. والإثبات أفضل لبيان الدليل، والحديث رواه مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، حديث رقم ٨، جـ ٣ ص ١٢٦٢ عن عمران بن الحصين مرفوعًا، بنفس اللفظ: ورواه أبوداود عن عائشة عن النبي ـ ﷺ ـ بلفظ: «**لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين**». كتاب الأيمان والنذور باب ماجاء في النذر في المعصية، حديث رقم ٣٢٩٠، جـ ٣ ص ٢٣٢ ورواه الترمذي عن عائشة بنفس اللفظ ولكن بزيادة (وكفارته كفارة يمين). ورواه عن عائشة أيضًا بلفظ أبي داود. كتاب النذور والأيمان، وباب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية جـ ٤ ص ١٠٤، وقال الترمذي عن الحديث الأول: «**لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين**» أنه لا يصح، لأن الزهري لم يسمع من أبي سلمة هذا الحديث. وذكر عن الحديث الثاني: «**لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين**»: أنه حديث غريب، ولكنه أصح من الحديث الأول، ورواه النسائي عن عمران بن الحصين بلفظ مسلم حديث رقم ٣٨١٢، وعن عائشة بلفظ أبي داود، وبلفظ الترمذي، حديث رقم ٣٨٣٣، ٣٨٣٦ -٣٨٣٩. ورواه ابن ماجة بلفظ أبي داود، وبلفظ الترمذي، عن عمران بن الحصين، حديث رقم ٢١٢٤، وعائشة حديث رقم ٢١٢٥، كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية، جـ ١ ص ٦٨٦.

(٦) في ش، ز (لأنه) بدل (أنه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) (أنه منهي عنه) سقطت من ط، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

في هذه الأيام»[1].

لنا: أنه نذر بصوم مشروع، فيصح النذر به[2]، لقوله ـ عليه السلام: **«من نذر وسمى، فعليه الوفاء بما سمى»**[3]، وما ذكر من النهي فقد ورد عن غير الصوم، لا عن عين الصوم؛ لأن عين[4] الصوم لا تقبل قضية[5] النهي؛ لأنه مشروع، كالصلاة في أرض مغتصبة.

٥١٦ـ قال (**الشافعي**): المقدار من الحنطة في صدقة الفطر[6] ـ صاع.

وعندنا: نصف صاع[7].

لـه: قول أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ: **«كنا نخرج على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ من الحنطة صاعًا، كما كنا نخرج من التمر، والشعير صاعًا»**[8].

---

(١) في ق زيادة (إنها أيام أكل وشرب)، والحديث رواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: **«أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال»**. ومجمع الزوائد ـ كتاب الصيام ـ باب ما نهي عن صيامه من أيام التشريق جـ٣ ص ٢٠٢، ٢٠٣. والدارقطني عن أبي هريرة، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعث عبدالله بن حذافة يطوف في منى أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل. جـ ٢ ص ٨٧. وروى أصحاب الكتب الستة أحاديث بهذا المعنى. وبألفاظ مختلفة.

(٢) (به) سقطت من ط، ولا يتأثر المعنى بهذا.

(٣) سبق تخريجه في المسألة (٤٩٦).

(٤) في ش (ذات) بدل (عين) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) (قضية) سقطت من ك والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ق (المقدار في صدقة الفطر من الحنطة) بدل (المقدار من الحنطة في صدقة الفطر) والمعنى واحد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٤٦، ٢٦٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٨٩، ١١٢، الجامع الصغير ص ١٠٨، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٧. وانظر المجموع جـ ٦ ص ٥٦٨. ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٥.

(٨) رواه الدارقطني عن أبي سعيد بلفظ: **«لا أخرج إلا ما كنت أخرج على عهد رسول الله ﷺ: صاعًا من تمر، أو صاعًا من حنطة، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط»**، كتاب زكاة الفطر، حديث رقم ٣٠، ص ١٤٥.

ورواه البخاري بلفظ آخر عن أبي سعيد بلفظ: **«كنا نعطيها في زمان النبي ﷺ صاعًا من طعام، أو صاعًا، من تمر أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من زبيب»**. كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب جـ ٢ ص ١٦١، ورواه مسلم بلفظ البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر

لنا: رواية عبدالله بن ثعلبة بن صغير[1]، عن النبي - عليه السلام - أنه قال في خطبته: «**أدوا عن كل عبد، وحر، مقدم[2]، صغير أو كبير، ذكر، أو أنثى؛ نصف صاع من حنطة، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر**»[3].

وأما حديث أبي سعيد: محتمل[4] أنه كان يخرج الزيادة تطوعًا؛ لأن الأخذ بما رويناه أولى؛ لأنه موافق للأصول من حيث المعادلة في القيمة.

٥١٧- قال (**الشافعي**): وقت وجوبها عند دخول ليلة الفطر.

وعندنا: دخول يوم الفطر[5].

على المسلمين، حديث رقم ١٨، جـ ٢ ص ٦٧٨. وأبوداود بلفظ البخاري، إلا أنه قال: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ... الحديث كتاب الزكاة، باب كم يؤدي في صدقة الفطر؟ حديث رقم ١٦١٦، جـ ٢ ص ١١٣، والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب ماجاء في صدقة الفطر، حديث رقم ٦٧٣، جـ ٣ ص ٥٠، والنسائي بلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب الزبيب، حديث رقم ٢٥١٢، جـ ٥ ص ٥١.

(١) هو عبدالله بن ثعلبة بن صُعَيْر - بالتصغير - العدوي، من الصحابة مسح النبي - ﷺ - وجهه ورأسه عام الفتح ودعا له. وقال في التقريب: «له رؤية، ولم يثبت له سماع»، توفي سنة سبع أو تسع وثمانين وقد قاربَ التسعين - (الإصابة جـ ٢ ص ٢٨٥، والتقريب جـ ١ ص ٤٠٥). وفي ز زيادة (العدوي) وهي زيادة صحيحة لما سبق. وفي ح (صهير) بدل (صغير) والثانية هي الصواب لما سبق.

(٢) (مقدم) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط ولم أجد هذه الزيادة.

(٣) في ق (صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير) بدل (صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر). والحديث رواه أبوداود عن عبدالله ابن ثعلبة بن صغير عن أبيه، قال: **قام رسول الله ﷺ خطيبًا فأمر بصدقة الفطر: صاع من تمر، أو صاع من شعير، عن كل رأس، زاد علي في حديثه: أو صاع بر أو قمح بين اثنين، عن الصغير والكبير والحر، والعبد**، ورواه أبوداود، عن ابن عباس موقوفًا، كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح. حديث رقم ١٦٢٠. والدارقطني بلفظ: «**أدوا صدقة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو نصف صاع من بر عن كل صغير أو كبير ذكر، كان أو أنثى**» كتاب زكاة الفطر، حديث رقم ٣٧. وبألفاظ أخرى من حديث ٣٨- ٤٣، جـ ٢ ص ١٤٧-١٤٨.

(٤) في ط (يحتمل) بدل (محتمل) والمعنى واحد.

(٥) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٢٧، والبدائع جـ ٢ ص ٩٧١. وللشافعية في هذا أقوال ثلاثة: أصحها: تجب بغروب الشمس ليلة عيد الفطر - وهو الجديد - والثاني - وهو قوله القديم - تجب بطلوع الفجر يوم عيد الفطر، والثالث: تجب الوقتين جميعًا. (المجموع جـ ٦ ص

لـه: إن هذه صدقة الفطر، وكما دخلت الليلة، دخل وقت الفطر؛ لأنه انتهى وجوب الصوم.

لنا: أن هذه صدقة[1] مختصة بالفطر في وقت الصوم، لا بمطلق الفطر، وذلك هو النهار.

٥١٨ـ قال (**الشافعي**): وجوبها على من ملك فضلاً على قوت يومه.

وعندنا: يشترط نصاب، أو قيمة نصاب فاضل عن حاجته[2].

لـه: أن الخطاب المطلق يتناول القادر، وهو قادر.

لنا: قوله: ـ عليه السلام ـ: «**لا صدقة إلا عن ظهر غنى**»[3]. ولأن الشرط هو[4]: الملكية[5] الميسرة، كما في باب الزكاة، ولم يوجد.

٥١٩ـ قال (**الشافعي**): يؤدي عن[6] من يمونه، وهو[7]: نساؤه، وأولاده الكبار.

وعندنا: يؤديه عمن يلي عليه، ويمونه، وهم: مماليكه وأولاده، الصغار، دون الكبار، والنساء[8].

لـه: قوله ـ عليه السلام ـ: «**أدوا عمن تمونون**»[9].

---

٦٦٧. مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠١).

(١) في ز، ط (الصدقة) بدل (صدقة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٥١، ٢٦٠، ٣١٧، والمبسوط جـ ٣ ص ١٠٨، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٠، ٩٦٢. والمجموع جـ ٦ ص ٥١، ومغنى المحتاج جـ ١ ص ٤٠٣.

(٣) رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ جـ ٤ ص ٦. والإمام أحمد عن أبي هريرة مرفوعًا. جـ ٢ ص ٢٣٠.

(٤) في ح، ط، أ (هي) بدل (هو) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب اللفظ المذكر وهو (الشرط).

(٥) في أ (المكنة) بدل (الملكية) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ك، ط، ش، ز زيادة (عن كل) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٧) في ز (يعنى عن) بدل (وهو) والمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٤٨، ٢٥٢، والمبسوط جـ ٣ ص ١٠٢، البدائع جـ ٢ ص ٩٦١، والمجموع جـ ٦ ص ٥٣، وما بعدها.

(٩) رواه الدارقطني عن ابن عمر قال: «**أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير، والكبير، والحر، والعبد ممن تمونون**» وقال الدارقطني رفعه القاسم، وليس بقوي، والصواب موقوف. (كتاب زكاة الفطر، حديث رقم ١٢، جـ ٢ ص ١٤١). والبيهقي عن عبدالله بن عمر، وقال: إسناده غير قوي، وعن علي رضي الله عنه بلفظ: **فرض رسول**

لنا: أن النبي - عليه السلام - بنى هذه الصدقة على المؤنة المطلقة، لما روي من الحديث، وذلك[١] إنما يثبت[٢] بالولاية، والمؤنة المشتملة على الراتبة والعارضة[٣]، كالدواء والعلاج، ونحو ذلك، وهو[٤] لا يتحقق في حق الكبار [والنساء][٥].

٥٢٠- قال (**الشافعي**): ويلزمه عن عبد اشتراه للتجارة.

وعندنا: لا يلزمه[٦].

لـه: قوله - عليه السلام -: «**أدوا عمن تمونون**»[٧] مطلقًا، وقوله: «**أدوا عن كل حر وعبد**»[٨].

لنا: أن الزكاة واجبة بسببه، فلو أوجبنا [صدقة الفطر][٩] أدى إلى الثناء، وهو منفي بالنص[١٠].

الله ﷺ على كل صغير أو كبير، حر أو عبد ممن يمونون صاعًا من شعير ... الحديث كتاب الزكاة، باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره، جـ ٤ ص ١٦٠، ١٦١.

(١) (وذلك) سقط من ق والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٢) في ط (ثبت) بدل (يثبت) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز، ك (العارضية) بدل (العارضة) والثانية أنسب. والمراد هنا المؤنة الراتبة كالأكل والملبس والسكنى، والعارضة وهي النفقة التي تعرض، ولم تكن في الحسبان، كالدواء وأجرة الطبيب المعالج.

(٤) في ح، ط، أ (وهذا) بدل (وهو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) سقطت من الأصل، ز، ك، ط، ق، أ والإثبات أفضل؛ لأن النساء هنا محل خلاف بين الشافعي والحنفية.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٥٣، ٢٥٨، ٣١٦، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٤، والمجموع جـ ٦ ص ٥٩، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٣.

(٧) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٨) سبق تخريجه في المسألة ٥١٦، وبنفس المعنى رواه البخاري عن ابن عمر بلفظ: «**فرض رسول الله - ﷺ - زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين**» كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على العبد وغيره. جـ ٢ ص ١٦١.

ومسلم: بلفظ البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير حديث رقم ١٢-١٦، جـ ٢ ص ٦٧٧.

(٩) سقط من الأصل، ح، أ، الإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١٠) في ش زيادة (لقوله - ﷺ - لا ثناء في الصدقة) وهذه الزيادة مقبولة؛ لأنها توضح النص

ولأن الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة، وهذا العبد معد للتجارة، لا للمؤنة.

٥٢١ـ قال (**الشافعي**): ويلزمه عن عبده الآبق.

وعندنا: لا يلزمه[(١)].

والحجج على ما مر في مسألة الضمار[(٢)].

٥٢٢ـ قال (**الشافعي**): لا يلزمه عن عبدة[(٣)] الكافر، وهو قول مالك[(٤)].

وعندنا: تلزمه[(٥)].

لـه: أنه روي في هذا الحديث: أنه[(٦)] عن كل عبد وحر[(٧)] من المسلمين[(٨)]؛ ولأن الكفار ليسوا من أهل الطهر[(٩)]، وهذه[(١٠)] لأجل الطهر.

لنا: عموم ما روينا من الحديث، وتلك الزيادة[(١١)] غير[(١٢)] مشهورة،

المراد هنا .انظر كنز العمال جـ ٦ ص حديث رقم ١٥٩٠٢، ١٦٥٧٥. والبناية جـ ٣ ص ٢٤١.

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٥٧، ٢٦٢، ٣٢٠، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٤. والمجموع جـ ٦ ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) انظر المسألة رقم ٤٢٩، وفي ز (والحجج مر في زكاة الضمار) وفي ش (والحجج قد مر في زكاة الضمار) وفي ح (مال الضمار) وفي أ (والحجج على ما مر في مسألة زكاة الضمار) وفي ك (والحجج مرت في زكاة الضمار) وفي ط (والحجج ما مر في زكاة الضمار) وفي ق (والحجج ما مر في مسألة زكاة الضمار) بدل (والحجج على ما مر في مسألة الضمار) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (عبد) بدل (عبده) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) (وهو قول مالك) سقطت من ش، ز، ط، والإثبات أفضل؛ لأن هذا قول مالك. (انظر المدونة جـ ١ ص ٣٥١).

(٥) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٤٩، ٣١٦، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٠، والبناية جـ ٣ ص ٢٤٢. والمجموع جـ ٦ ص ٥٣، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٣.

(٦) في ط (أدوا) بدل (أنه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (حر وعبد) بدل (عبد وحر) والمعنى واحد.

(٨) المراد به الحديث الذي سبق تخريجه في المسألة (٥٢٠).

(٩) في ش، ز، ك، ط (الطهرة) بدل (الطهر) والمعنى واحد.

(١٠) في ك، ط زيادة (الصدقة) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(١١) في ش (الرواية) بدل (الزيادة) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنه يريد قوله (من المسلمين). وهي زيادة صحيحة وردت في صحيح البخاري ومسلم. انظر المسألة (٥٢٠).

(١٢) في ط (ليست) بدل (غير) وتؤديان إلى معنى واحد.

ولئن[1] ثبتت فيعمل[2] بهما جميعًا بالمطلق وبالمقيد، وما ذكر من المعنى قلنا: الوجوب على المولى، وهو من أهله.

٥٢٣- قال (**الشافعي**): العبد الواحد بين اثنين؛ **عليهما صدقة فطر واحدة** عنده[3].

وعندنا: لايجب، وهي مسألة النصاب المشترك[4] في الزكاة، وقد مرت[5].

٥٢٤- قال (**الشافعي**): إذا نذر باعتكاف يوم؛ لزمه الاعتكاف، دون الصوم.

وعندنا: لزمه[6] الاعتكاف بالصوم[7].

لـه: قوله - عليه السلام -[8]: **«ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجبه على نفسه»**[9] والهاء كناية عن الصوم؛ لأنه كناية عن اسم سبق، ولم يسبق ههنا الاسم الصوم. والمعنى أن الصوم ليس بشرط للاعتكاف[10] النفل. ولو كان

---

(١) في ش، (ولو) بدل (ولئن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ط (فنعمل) بدل (فيعمل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ح، أ (عنه) بدل (عنده) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش (المشتركة) بدل (المشترك) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر، وهو: النصاب.

(٥) في ك (وقد مرت في باب الزكاة) بدل (في الزكاة وقد مرت) والمعنى واحد. انظر المسألة ٤٧٠، والأصل جـ ٢ ص ٢٥٢، ٢٦١، والبدائع جـ ٢ ص ٩٦٤. وانظر المجموع جـ ٦ ص ٥٣ وما بعدها، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٣.

(٦) في ز، ك (يلزمه) بدل (لزمه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٣٥، والمبسوط جـ ٣ ص ١١٥، والبناية جـ ٣ ص ٤٠٧. والمجموع جـ ٦ ص ٤١٤ وما بعدها.

(٨) في ك، ط (قول علي رضي الله عنه) بدل (قوله - عليه السلام -) والصحيح هي الثانية؛ لأن هذا عن النبي ﷺ. كما سيأتي بعد هذا.

(٩) رواه الحاكم عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: **«ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه»** وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. كتاب الصوم، باب الاعتكاف جـ ١ ص ٤٣٩. والدارقطني بلفظ الحاكم. وقال: رفعه هذا الشيخ، وغيره لا يرفعه - والمراد بالشيخ: عبدالله بن محمد الرملي، كتاب الصيام، باب الاعتكاف، جـ ٢ ص ١٩٩. والبيهقي، كتاب الصيام، باب من رأى الاعتكاف بغير صوم. جـ ٤ ص ٣١٩، ورواه ابن أبي شيبة عن علي - رضي الله عنه - موقوفًا، جـ ٣ ص ٨٧.

(١٠) في ز (لاعتكاف) بدل (للاعتكاف) والأولى أنسب للمعنى.

شرطًا في الفرض[1]، لَشَرِطَ في النفل، كالطهارة[2] للصلاة.

لنا: قوله - عليه السلام -: **«لا اعتكاف إلا بصوم»**[3] وعن علي - رضي الله عنه - مثله[4]، والمعنى: أنه لو قال: لله علي أن أعتكف صائمًا؛ يلزمه الصوم بالإجماع، وإنما وجب[5] من حيث هو شرط للاعتكاف الواجب؛ لأن قوله: صائمًا نصب[6] على الحال[7]، كقوله: (ادخل[8] الدار راكبًا). أو نصب على مصدر محذوف، كقوله: (ضربته وجيعًا)[9] (أي ضربًا وجيعًا)[10]، وكل ذلك لا يوجب دخول الصوم في النذر، وأما حديث علي - رضي الله عنه - قلنا: ما رويناه عنه يعارضه[11]. على أن الأثر لا يعارض الخبر، واعتكاف النفل ممنوع - على رواية الحسن، عن أبي حنيفة - لا يصح بدون الصوم[12].

٥٢٥- قال (**الشافعي**): إذا قَبَّل المعتكف امرأته، لا يفسد اعتكافه، وإن أنزل - في

---

(١) في ش، ز، ك، ط (له) بدل(في الفرض) والثانية أوضح من الأولى، وأكثر تفصيلًا.

(٢) في ش (بالطهارة) بدل (كالطهارة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. بلفظ: **«لا اعتكاف إلا بصيام»**. كتاب الصيام، باب الاعتكاف، جـ ٢ ص ٢٠٠ وقال: تفرد به سويد عن سفيان بن حسين، وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به. والحاكم عن عائشة - رضي الله عنها - مرفوعًا ، وقال: لم يحتج الشيخان بسفيان بن حسين، وعبدالله بن يزيد - كتاب الصيام باب الاعتكاف، جـ ١ ص ٤٤٠، والبيهقي عن عائشة مرفوعًا وموقوفًا. جـ ١ص ٣١٨.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصيام، باب من قال: لا اعتكاف إلا بصوم. جـ ٣ ص ٨٧.

(٥) في ش (وجبت) بدل (وجب) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الصوم).

(٦) في ح، (نصبت) بدل (نصب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ش (الحالية) بدل (الحال) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ح، ك، ط، أ (دخل) وفي ش (أدخل) بدل (ادخل) وجميعها تؤدي إلى المراد.

(٩) في ش زيادة (أو أعطيته جزيلًا) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(١٠) في ش زيادة (وإعطاء جزيلًا) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(١١) في ش (معارض له) بدل (يعارضه) والمعنى واحد.

(١٢) في ز (بدونه) بدل (بدون الصوم) والثانية أكثر وضوحًا من الأولى.

قول ـ وفي قول: نفس التقبيل يفسد الاعتكاف.

وعندنا: ليس للمعتكف أن يفعل ذلك، ولو فعل وأمنى فسد اعتكافه[(١)].

له: على القول الأول ـ: أنه ليس بمباشرة حقيقيه[(٢)]، فصار كالنظر، وعلى[(٣)] القول الثاني: أنه داع إلى المباشرة فألحق به[(٤)] احتياطًا.

لنا: أن المفسد هو المباشرة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِۗ﴾[(٥)]. أو مافي معناه ـ [وهو[(٦)] قضاء الشهوة][(٧)] ـ والتقبيل مع الإنزال في معناه، وبدونه لا.

٥٢٦ـ قال (**الشافعي**): لايخرج المعتكف إلى الجمعة[(٨)]، ولو خرج اليها فسد اعتكافه، إذا نواه متتابعًا، وعليه استئنافه في الجامع[(٩)].

وعندنا: يخرج إليها[(١٠)].

---

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٨٠، والمبسوط جـ ٣ ص ١٢٣، والبناية جـ ٣ ص ٤٢١، ٤٢٢. وللشافعية في هذا أقوال: أظهرها ـ وهو المذهب أنه إذا باشر أو قبل وأنزل بطل اعتكافه، وإن لم ينزل فلا. والقول الثاني: يبطل اعتكافه مطلقًا بمجرد التقبيل أو المباشرة، والقول الثالث: لا يبطل مطلقًا. (انظر المجموع جـ ٦ ص ٤٣٣، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٥٢).

(٢) في ز، ك، ط، ق (حقيقة) بدل (حقيقية) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ح (وعمل) بدل (وعلى) والثانية هي الصواب؛ لأنها تناسب المعنى المراد.

(٤) في ش، أ، ح، ك (بها) بدل (به) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو المباشرة.

(٥) البقرة: ١٨٧.

(٦) في ش، ز (وفي) بدل (وهو) والثانية أنسب للعبارة.

(٧) سقطت من الأصل، والمعنى لايتم بدونها.

(٨) في ش، ز، ك، ط (للجمعة) بدل (إلى الجمعة) والمعنى واحد.

(٩) قوله (إذا نواه متتابعًا، وعليه استئنافه في الجامع) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.

(١٠) انظر الأصل جـ ١ ص ٢٧٣، ومختصر الطحاوي ص ٥٨، والمبسوط جـ ٣ ص ١١٧، والبدائع جـ ٣ ص ١٠٦٨. والصحيح عند الشافعية أنه إذا اعتكف في الجامع وحضرت الجمعة ـ وهو من أهل وجوبها ـ لزمه الخروج إليها، سواء أكان اعتكافه نفلاً، أو نذرًا؛ لأنها فرض عين، وأما الاعتكاف إن كان نفلاً بطل بخروجه، أما إذا كان نذرًا غير متتابع لم تحسب له مدة ذهابه ومكثه في الجامع، ورجوعه. فإن عاد إلى المسجد بنى على

لـه: أن الجمعة إن كانت[1] فرضًا في الجملة، لكنها تسقط بأعذار، فصار كصلاة الجنازة، وإنجاء الغريق، فإنهما يفسدان الاعتكاف. والجامع أن الاعتكاف لبث[2]، وهذا نقيضه.

لنا: قول علي - رضي اللّه عنه -: «**المعتكف يخرج للغائط، والبول والجمعة**»[3]، والمعنى[4]: أن هذه وظيفة عمره، لا بد له منها، فصار كالغائط، والوضوء، بخلاف صلاة الجنازة، وإنجاء الغريق؛ لأن ذلك قد[5] يقوم به غيره[6].

٥٢٧- قال (**الشافعي**): إذا قال: للّه علي أن أعتكف شهرًا؛ إن شاء تابع، وإن شاء فرقه[7] - وهو قول زفر[8] -.

وعندنا: يلزمه متتابعًا[9].

لـه: أنه لم يلتزم التتابع نصًا، فلا يلزمه، كالصوم[10].

اعتكافه الأول، وأما إذا كان نذرًا متتابعًا، فالصحيح من المذهب بطلان اعتكافه. (انظر المجموع جـ ٦ ص ٤٤٢، ٤٤٣، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٥٧).

(١) في ك، ط (كان) بدل (كانت) والصواب الثانية لاشتمالها على تاء التانيث الدالة على الجمعة.

(٢) في ك، ط زيادة (وقرار) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي - رضي اللّه عنه - قال: «**إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة وليعد المريض وليشهد الجنازة، وليأتي أهله، وليأمرهم بالحاجة وهو قائم**» كتاب الصيام، باب ما قالوا في المعتكف ماله إذا اعتكف مما يفعله، جـ ٣ ص ٨٧.

(٤) في ز زيادة (والمعنى وهو) ولا أثر لها.

(٥) (قد) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بهذا.

(٦) في ز، ح، أ، ق، ط، ك (بغيره) بدل(به غيره) وتؤديان إلى المراد.

(٧) في ش، ز، ك، أ، ط (فرق) بدل (فرقة) ومعناهما واحد.

(٨) (وهو قول زفر) سقط من ش، ز، ط، ك - والإثبات أفضل لبيان رأى زفر في هذه المسألة.

(٩) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٧٥، مختصر الطحاوي ص ٥٨، المبسوط جـ ٣ ص ١١٩، ١٢٠، والبناية جـ ٣ ص ٤٢٢.

وعند الشافعية إذا اشترط التتابع يلزمه التتابع، وإذا لم يشترط التتابع ولا التفريق، فيجوز متتابعًا أو متفرقًا ولكن يستحب التتابع. (المجموع جـ ٦ ص ٤٢١، ٤٢٢، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٥٦، ومختصر المزني ص ٦١، والأم جـ ٢ ص ١٠٥).

(١٠) في ش (ولا على الصوم) بدل (كالصوم) والثانية أنسب للمعنى.

لنا: أن الشهر متتابع، ولكه صالح للاعتكاف، فلزمه التتابع كما في اليمين، والإجارة، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليست بصالحة للصوم[1] فلم [يكن][2] في الأصل متصلاً.

٥٢٨- قال (**الشافعي**): إذا قال: للّه على أن اعتكف شهرًا، فعاش بعده نصف شهر، ثم مات؛ يلزمه قدر ما أدرك.

وعندنا: عليه اعتكاف شهر[3].

لـه: أنه لا[4] يقدر إلا على هذا القدر، فيتعذر الوجوب به[5]، كما في قضاء رمضان.

لنا: أنه التزم الكل، والمراعى فيما يلزم[6] العبد؛ التصور لا التحقق[7]، فإنه لو قال: للّه على ألف حجة؛ لزمه الكل وإن لم يعش ألف سنة.

٥٢٩- قال (**الشافعي**): إذا قال: للّه علي أن أعتكف ثلاثة أيام، لا تدخل الليلة الأولى في الوجوب.

وعندنا: يلزمه الاعتكاف[8] ثلاثة أيام بلياليها[9].

---

(١) في ك، ط (له) بدل (للصوم) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح في الدلالة على المعنى.

(٢) في الأصل (يكف) وهو وهم من الناسخ.

(٣) ولزومه عند الحنفية يكون بالإطعام عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة لكل مسكين. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٨٠، والمبسوط جـ ٣ ص ١٢٤، والبدائع جـ ٣ ص١٠٧٧). وأما عند الشافعية فإنه إن مات وعليه صلاة، أو اعتكاف لم يفعلها عنه وليه وهو المشهور في المذهب، ونقل البويطي عن الشافعي أنه قال في الاعتكاف يعتكف عنه وليه، وفي رواية يطعم عنه، وقال في الأم: وإذا جعل للّه عليه اعتكاف شهر بصوم، ثم مات قبل أن يقضيه، فإنه يطعم عنه مكان كل يوم مدًا. فإن كان جعل على نفسه وهو مريض قبل أن يصح، فلا شيء عليه، فإن كان صح أقل من شهر، ثم مات، أطعم عنه بعدد ما صح من الأيام كل يوم مدًا. (الأم جـ٢ ص ١٠٧).

(٤) في ك (لم) بدل (لا) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ك (بقدره) بدل (به) والأولى أكثر وضوحًا من الثانية في الدلالة على المعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ك، ط (يلزمه) بدل (يلزم) وتؤديان إلى معنى المراد.

(٧) في ش، ق (التحقيق) بدل (التحقق) والثانية أنسب للعبارة وللمعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (اعتكاف) بدل (الاعتكاف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش (ولياليها) بدل (بلياليها) والمعنى واحد. انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٧٩، والبدائع جـ ٣

لـه: أنه لم يذكر الليالي، إلا أن الليلتين المتخللتين دخلتا لضرورة الوصل، ولا ضرورة في[1] الأولى.

لنا: أن ذكر الأيام، ذكر لما[2] بإزائها من الليالي، بدليل قصة زكريا - عليه السلام - ثلاثة أيام، وكذا ذكر الليالي؛ ذكر لما بإزائها من الأيام؛ لقوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾[3]، فعند الإطلاق يحمل عليه.

ص ١٠٥٩، والمسألة ٤٧٨، وفيه خلاف بين أبي حنيفة ومحمد مع أبي يوسف، وانظر الأم ج ٢ ص ١٠٦، ١٠٧. والمجموع ج ٦ ص ٤٢٥.

(١) في ش (إلى) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش (لما) بدل (ما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) سورة: مريم، آية ١٠.

باب جوابات مالك

٥٣٠ـ قال (**مالك**): لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان.

وعندنا: تقبل[1].

---

(١) عند الحنفية هناك فرق بين أن تكون السماء مصحية، أو أن تكون بالسماء علة، فإذا كانت بالسماء علة تقبل شهادة الواحد العدل في رؤية هلال رمضان، وأما إذا كانت السماء مصحية فإنها لا تقبل؛ لأن الظاهر يكذبه.

وأما عند المالكية فإنه لا يقبل في رؤية هلال رمضان إلا رجلين عدلين فأكثر سواء في المصر، أو غير المصر.

وأما الشافعية والحنابلة فإنهم يقبلون في الشهادة على دخول شهر رمضان شهادة المكلف، العدل. وهناك قول آخر للشافعية أنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين. ولكن الصحيح من المذهب عند الشافعية هو الأول. واستدل القائلون بوجوب شهادة العدلين بما رواه أبوداود عن حسين بن الحرث الجدلي، (من جديلة قيس) أن أمير مكة خطب ثم قال: **«عهد إلينا رسول الله ـ ﷺ ـ أن ننسك للرؤية فإن لم نره، وشهد شاهدا عدل، نسكنا بشهادتهما** .... » الحديث، كتاب الصوم، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال: حديث رقم ٢٣٣٨ جـ ٢ ص ٣٠١. والدارقطني كتاب الصيام باب الهلال يرى بالنهار، جـ ٤ ص ٢١٣، قال النووي: حديث الحسين بن حريث صحيح. (المجموع جـ ٦ ص ٢٣٠). واستدل القائلون بقبول شهادة العدل بما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ **أن أعرابيًا جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله»؟ قال: نعم قال: «يا بلال أذن في الناس فيلصوموا غدًا»** . رواه أبوداود، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان حديث رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١. جـ ٢ ص ٣٠٢ والترمذي كتاب الصوم باب ماجاء في الصوم بالشهادة، حديث رقم ٦٩١، جـ٣ ص ٦٥، والنسائي، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، حديث رقم ٢١١٢، ٢١١٣، جـ ٤ ص ١٣١، ١٣٢)، وابن ماجة، كتاب الصيام باب ماجاء في الشهادة على رؤية الهلال، حديث رقم ١٦٥٢، جـ ١ ص ٥٢٩. وبما رواه أبوداود عن ابن عمر رضي الله عنه قال: **«تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ـ ﷺ ـ أني رأيته، فصامه وأمر الناس بصيامه»** كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان. حديث رقم ٢٣٤٢، جـ ٢ ص ٣٠٢، ورواه البيهقي كتاب الصوم باب الشهادة على رؤية هلال رمضان جـ ٤ ص ٢١٢.

لـه: أن هذا نوع شهادة، فيشترط فيها العدد، كسائر الأنواع.

لنا: ما روي أن النبي - عليه السلام -: قبل شهادة الأعرابي على رؤية هلال رمضان وحده، ولأن هذا خبر في الديانة، ولهذا لايشترط فيه لفظ[1] الشهادة.

٥٣١- قال (**مالك**): صوم رمضان كله يتأدى[2] بنية واحدة، في أوله.

وعندنا: يشترط لكل يوم نية على حدة[3].

لـه: أن صوم كل الشهر عبادة واحدة وجبت بخطاب واحد، لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[4]، فيتأدى[5] بنية واحدة، كما إذا نذر أن يعتكف شهرًا؛ يصح بنية واحدة، كذا ههنا[6].

لنا: أن صوم كل يوم عبادة على حدة، ولهذا لايتعلق صحته بغيره، فصار كالصلوات الخمس في يوم وليلة، وأما الآية فالمراد من الشهر[7] أيامه، وأيامه[8] متعددة[9].

٥٣٢- قال (**مالك**): إذا صام رمضان عن واجب آخر، وهو لا يعلم أنه من

وحديث ابن عمر هذا صحيح، قاله النووي في المجموع (انظر المجموع جـ ٦ ص ٢٣٠، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٣٤، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٤٤٠، والبناية جـ ٣ ص ٢٨٨، والأصل جـ ٣ ص ٣٠٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٦، المبسوط جـ ٣ ص ٦٤).

(١) في ش، ز، ك، ق، أ (لفظة) بدل (لفظ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٥٣، والمبسوط جـ ٣ ص ٥٩، ٦٠، تبيين الحقائق جـ ١ ص ٣١٤، واللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ١٦٢، وانظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٣٥، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٢٨، ٢٢٩.

(٤) البقرة: ١٨٥.

(٥) في ز، ك (فيؤدى) بدل (فيتأدى) والمعنى واحد.

(٦) في ش (فكذا ههنا) وفي ك (كذلك ههنا) وفي ط (كذا هذا) بدل (كذا ههنا) والمعنى واحد.

(٧) في ط (بالشهر) بدل (من الشهر) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش، ح، ق، ط (الأيام) بدل (أيامه) والمعنى واحد.

(٩) في ك (معدودة) بدل (متعددة) والثانية أنسب للمعنى.

رمضان؛ جاز عما نوى.

وعندنا: هو من[1] رمضان[2].

لـه: قوله - عليه السلام -: **«ولكل امرىء مانوى»**[3]، إلا أنه إذا علم أنه من رمضان صار عابثًا، لا غيًا؛ لأنه خالف الشرع[4] عن قصده[5].

لنا: أن المأمور به مطلق الصوم، وقد وجد، وأما الحديث قلنا: إن[6] نوى الصوم، فيحصل له الصوم.

٥٣٣- قال (**مالك**): إذا نظر إلى امرأة بشهوة، وأدام النظر حتى أنزل؛ فسد صومه.

وعندنا: لا يفسد[7].

لـه: قوله - عليه السلام -: **«لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك، والثانية**

---

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (عن) بدل (من) والأفضل الأولى؛ لأن الكلام يقصد به كامل الشهر.

(٢) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٩٧. وانظر المدونة جـ ١ ص ٢٢١. ولكنه لم يشترط عدم العلم، فقال: فما يقول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان، فلم يصمه حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام هذا الداخل ينوى به الذي عليه فقال: قال لنا مالك: في رجل كان عليه نذر شيء، وكان صرورة لم يحج فجهل، فمشى في حجه ينوى بحجته هذه قضاء نذره، وحجة الإسلام، فقال لنا مالك: أراها لنذره، وعليه حجة الإسلام، قال ابن القاسم: وأما أنا فأرى في مسألتك أن ذلك يجزيه وعليه قضاء الرمضان الآخر. وانظر أيضًا الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٣٦.

(٣) رواه البخاري عن عمر بن الخطاب، كتاب بدء الوحي جـ ١ ص ٢، ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ **«إنما الاعمال بالنية»** حديث رقم ١٥٥، جـ ٣ ص ١٥١٥، وغيرهما.

(٤) في ط (المشروع) بدل (الشرع) والمعنى واحد.

(٥) في ز، ك (قصدًا) بدل (عن قصد) والمعنى واحد. وفي ج (قصده) بدل (قصد) والمعنى واحد.

(٦) في ط، أ (أنه) بدل (إن) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٠٣، ٢٣٨ والمبسوط جـ ٣ ص ٧٠، وانظر بلغة السالك مع الشرح الصغير جـ ١ ص ٢٢٩، والمدونة جـ ٣ ص ١٩٩. وعند المالكية إذا تابع النظر فعليه القضاء والكفارة، وإن لم يتابع النظر عليه القضاء دون الكفارة. (بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٣٢).

عليك»[1]. وإنما يكون عليه إذا كان معتبرًا شرعًا، ولأنه قضاء الشهوة[2]، فصار كالمس المنزل[3].

لنا: أن المفسد للصوم الجماع[4]، أو ما هو في معناه، وهو قضاء الشهوة بفعل في المحل، كالمس، والنظر ليس كالمس؛ لأنه[5] ليس بفعل في المحل، فصار كالفكرة. والحديث[6] المراد[7] منه الإثم.

٥٣٤ـ قال (**مالك**): إذا فسد[8] صومه بالجماع، ولزمته الكفارة؛ فإن[9] شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم ستين مسكينًا، وإن شاء صام شهرين متتابعين.

وعندنا: إن كان يجد رقبة، فعليه تحرير رقبة، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام[10] ستين مسكينًا[11].

لـه: أن الخيار ثابت في كفارة اليمين، وجزاء الصيد، فكذا هذا؛ لأن الكل كفارة.

---

(١) رواه أبوداود، كتاب النكاح، باب ما يؤمر به من غض البصر حديث رقم ٢١٤٩، جـ ٢ ص ٢٤٦. والترمذي، كتاب الأدب، باب ماجاء في نظرة المفاجأة، حديث رقم ٢٧٧٧،جـ ٥ ص ١٠١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لانعرفه إلا من حديث شريك والدارمي، كتاب الرقاق، باب في حفظ السمع، جـ ٢ ص ٢٩٨، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٥ ص ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٧.

(٢) في ط زيادة (بفعل في المحل) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) في ح (بفعل كالمحل كالمس) بدل (فصار كالمس المنزل) والأولى لامعنى لها.

(٤) في ز ط، ك، زيادة (وهو الجماع) وهي توضح المعنى.

(٥) قوله (ليس كالمس؛ لأنه) سقط من ش، ز، ط والمعنى لايتم بدونها.

(٦) في ز، ش، ك، ط (وأما الحديث) بدل (والحديث) والمعنى واحد.

(٧) في ش (فالمراد) بدل (المراد) وتؤديان الى معنى واحد. وفي ط زيادة (قلنا: المراد) ولا يتأثر المعنى بهذه الزيادة.

(٨) في ش، ز، ق (أفسد) بدل (فسد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ز، ك (إن) بدل(فإن) وتؤديان إلى معنى المراد.

(١٠) في ش (فأطعم) بدل (فإطعام) وتؤديان إلى المعنى واحد.

(١١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٠٣، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٧١، وانظر الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٣٤، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٤١، والمدونة جـ ١ ص ٢١٨، والمستحب عند الإمام مالك الإطعام.

لنا: أن المنصوص عليه في حديث الأعرابي نحو[1] مذهبنا، بخلاف ما ذكر؛ لأن ثمة ذكر بكلمة (أو) وهي للتخيير.

٥٣٥ـ قال (**مالك**): تجب الكفارة في الوطء ـ ناسيًا ـ[2] وبأكل ما يؤكل عادة.

وعندنا: لاتجب[3].

لـه: إن الكفارة حكم متعلق بالإفطار، وقد وجد، فصار كالقضاء.

لنا: أنه إفطار ناقص؛ لأنه لايفوت معنى الصوم، وهو قهر النفس بالتجويع، فلا يوجب الكفارة.

---

(١) في ك، ق (مثل) بدل (نحو) والمعنى واحد. والمراد بحديث الأعرابي ما رواه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «**بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ: إذا جاءه رجل فقال: يارسول الله: هلكت، قال: مالك؟ قال وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة؟» قال: لا. قال: «فهل تستطيع أن تصوم؟» قال: لا «قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟»** قال: لا . . . الحديث، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، جـ ٢ ص ٤١، ورواه مسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان للصائم، حديث رقم ٨١، جـ ٢ ص ٧٨١، وأبوداود كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان، حديث رقم ٢٣٩٠ جـ ٢ ص ٢١٣، والترمذي، كتاب الصوم، باب ماجاء في كفارة الفطر في رمضان، حديث ٧٢٤، جـ ٣ ص ٩٢، والدارمي كتاب الصوم، باب في الذي يقع على امرأته في شهر رمضان نهارًا جـ ٢ ص ١١، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٢ ص ٢٠٨.

(٢) قوله (في الوطء ناسيًا) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ والإثبات أفضل لبيان الأمور التي تدخل تحت هذا الحكم.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١١١، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٥، وعند الحنفية إذا حصل الفطر بما لا يتغذى به أو يتداوى به عادة، فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن وجوب الكفارة يستدعي كمال الجناية، والجناية تتكامل بتناول ما يتغذى به، أو يتداوى به، لا نعدام الإمساك صورة ومعنى. (المبسوط جـ ٣ ص ١٣٨، والبناية جـ ٣ ص ٣١٨)، وأما المالكية ففي الجماع ناسيًا لهم قولان، الأول: وهو المذهب ـ أنه ليس عليه إلا القضاء إذا كان ذلك في نهار رمضان، أو كان صومًا واجبًا. أما إذا كان تطوعًا فلا شيء عليه، والثاني: أن عليه الكفارة مع القضاء إذا جامع ناسيًا، وأيضًا في أكل مالا يؤكل غالبًا ـ كالحصاة والقيء ـ قولان عند المالكية: الأول: إن عليه القضاء فقط؛ لأن الحصاة والقيء ليسا بطعام، والثاني: عليه الكفارة؛ لأنه مفطر عامدًا، (الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٤١، ٣٤٥. وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٣٣).

٥٣٦- قال (**مالك**): إذا أسلم الكافر في بعض نهار رمضان، فعليه صوم ذلك اليوم.

وعندنا: لايلزمه[١].

لـه: أنه تناوله[٢] الخطاب، وهو أهل[٣]، فلا يجوز إخلاؤه، عن الوجوب[٤]، وإذا وجب ما بقي منه، وجب ما مضى؛ لأنه لا يتجزأ.

لنا: أن ما مضى لم يلزمه؛ لعدم الأهلية، فلا يلزمه الباقي؛ لأنه لا يتجزأ؛ ولأن ما بقي ليس بصوم، فلا يدخل تحت[٥] الخطاب بالصوم.

٥٣٧- قال (**مالك**): إذا أكل الصائم ناسيًا؛ يفطره - وهو القياس[٦]-.

وعندنا: لا يفطره - وهو الاستحسان[٧]-.

لـه: أن الأكل ضد الصوم؛ ولأنه[٨] كف، فلا يجامعه ككلام الناسي[٩] في الصلاة.

لنا: قوله - عليه السلام - لذلك الرجل: «**تم به[١٠]على صومك، فإنما**

---

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢١٤، ٢٣٣، ٢٣٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٨٠، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٠١. والصحيح عند المالكية أنه إذا أسلم في نهار رمضان يندب عليه إمساك بقية اليوم الذي أسلم فيه، ويندب له قضاؤه، (انظر المدونة جـ ١ ص ٢١٣، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٢٦).

(٢) في ز (يتناوله) وفي ط (تناول) بدل (تناوله) والأولى والثالثة، أفضل لأن معناهما واحد، وأنسب للمعنى المراد.

(٣) في ز، ك زيادة (للوجوب) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في ز، ك (عنه) بدل (الوجوب) وكل كلمة تناسب مافي النسخة التى وردت فيها.

(٥) (تحت) سقطت من ك، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٦) في ز، ش، ط، ك (قياس) بدل (القياس) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ط، ك (استحسان) بدل (الاستحسان) والمعنى واحد. انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١١١، مختصر الطحاوي ص ٥٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٦٥ والبناية جـ ٣ ص ٣٠٠، وانظر المدونة جـ ١ ص ٢٠٨، بلغة السالك جـ ١ ص ٢٣١.

(٨) في ز ط (لأنه) بدل (ولأنه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ز (ناسيًا) بدل (الناسي) والأولى أنسب؛ لأنها تؤدي إلى استقامة المعنى والعبارة.

(١٠) (به) سقطت من ش، ز، ك.

أطعمك الله وسقاك»[١]، قطع نسبة الأكل والشراب عنه، فلا يكون منافيًا لصومه.

٥٣٨- قال **(مالك)**: يكره للصائم أن يستاك بالسواك[٢] الرطب.

وعندنا: لايكره[٣].

لـه: أن تعريض للصوم على الفساد.

لنا: الأحاديث الورادة في الترغيب في السواك[٤] - من غير فصل - وما ذكر من التعريض باطل؛ لأن تلك الرطوبة أثر لا عين، فلا يضره، كالمضمضة، والمج.

٥٣٩- قال **(مالك)**: الجنون إذا استوعب الشهر، لم يمنع [وجوب الصوم[٥]].

وعندنا: يمنع[٦].

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: **«إذا نسي فأكل وشرب، فليتم، صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»**. كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا، جـ ٣ ص ٤٠، ومسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول ﷺ: **«من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»** كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، حديث رقم ١٧١، جـ ٢ ص ٨٠٩. وابن ماجة كتاب الصيام، باب ماجاء فيمن أفطر ناسيًا، حديث رقم ١٦٧٣، جـ ١ ص ٥٣٥. والدارمي، كتاب الصوم، باب فيمن أكل ناسيًا، جـ٢ ص ١٣، والإمام أحمد في مسنده، جـ٢ ص ٣٩٥.

(٢) في ط (بسواك) بدل (بالسواك) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٤٤، والمبسوط جـ ٣ ص ٩٩، والبدائع جـ ٢ ص ١٠٤٤. وفي رواية عن أبي يوسف أن السواك إذا كان مبلولاً يكره، وأما الإمام مالك فإنه يرى أن السواك إذا كان يابسًا فلا بأس به فى أول النهار وفي آخره، وكذلك إذا كان يابسًا وبله بالماء. أما السواك الرطب فإنه يكره (المدونة جـ١ ص ٢٠٠، ٢٠١. والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٥٢، وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٣٥).

(٤) في ط (في ترغيب السواك) بدل (في الترغيب في السواك) والثانية أفضل؛ لأنها أسلم في التركيب اللغوى.

(٥) في ق زيادة (عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٢٨، والجامع الصغير ص ١١٠، مختصر الطحاوي ص ٥٥، والمبسوط جـ ٣ ص ٨٨، والبناية جـ ٣ ص ٣٧٣. وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٢ ص ٢٠٣ ،والقوانين الفقهية ص ٧٧.

لـه: أنه لا ينافي أهلية الوجوب، كغير المستوعب فلا يمنع][1] الوجوب، كالإغماء.

لنا: أن الممتد من الجنون يمنع الوجوب[2] لعلة[3] الحرج فجعلنا[4] استيعاب الشهر حدًا فاصلاً بين الممتد وغير الممتد، بخلاف الإغماء؛ لأنه لا يمتد شهرًا غالبًا كالنوم.

٥٤- قال (**مالك**): الشيخ الفاني[5]، إذا عجز عن الصوم، ولم[6] يصم؛ لا[7] فدية عليه.

وعندنا: عليه الفدية[8].

لـه: أنه عجز لا يزول، فيمنع الوجوب. فإذا ترك ماليس عليه، لا يضمن شيئا كالصبي.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[9] جاء في التفسير: «**وعلى الذين يطيقونه**» (أى ولايطيقونه)[10]، وهو

---

(١) سقط من مابين القوسين من الأصل ح، أ. والمعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ق (الموجب) بدل (الوجوب) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز (بعلة) بدل (لعلة) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٤) في ش، (فجعلناه) بدل (فجعلنا) والثانية أفضل؛ لأنه لايصح اجتماع الضمير والاسم الظاهر الذي يدل عليه.

(٥) وهو الشيخ الذي يعجز عن الأداء، ولا يرجى له عود القوة، ويكون مآله الموت بسبب الهرم. (البناية جـ٣ ص ٣٥٩).

(٦) في ش (فلم) بدل (ولم) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ك، ط (فلا) بدل (لا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٤٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والبناية جـ ٣ ص ٣٥٩. وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٢ ص ١٩٨، والقوانين الفقهيه ص ٨٢، ولكن عند المالكية تندب الفدية عن الشيخ الهرم، وهي مد عن كل يوم.

(٩) البقرة: ١٨٤.

(١٠) لم أجد من المفسرين من قال هذا، وإنما أوردوا أن هذه الآية نزلت رخصة للشيوخ والعجزة خاصة إذا أفطروا وهم يطيقون الصوم، ثم نسخت بقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ فزالت الرخصة إلا لمن عجز منهم، ومنهم من قال أن الضمير في قوله (يطيقونه) يعود على الفداء، أى وعلى الذين يطيقون الفداء فدية، وقرأ ابن عباس (يطيقونه) أى (يكلفونه)، (تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٩، وتفسير ابن كثير جـ ١ ص ٣٠٨،

الشيخ[1] الفاني - بالإجماع من الصحابة.

قوله: عاجز[2] عن الصوم، قلنا: بلى، ولكن العجز عن الصوم لا يمنع وجوب ما يقوم مقامه، وهو الفداء.

٥٤١ـ قال (**مالك**): على[3] المولى صدقة الفطر عن مكاتبه.

وعندنا: لاتجب[4].

لـه: أنه عبده لقوله - عليه السلام -: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[5].

لنا: أنه صار أختص[6] بنفسه، واكتسابه[7]، فخرج[8] عن ولايته، ومؤنته، وهما شرط[9].

٥٤٢ـ قال (**مالك**): إذا كان للمولى عبد، ولعبده، عبد، لايجب على المولى[10]

وزاد المسير جـ ١ ص ١٨٦). وفي ش (أى لا يطيقونه) وفي ز (فلا يطيقونه) وفي ح، أ، ك، ق (ولا يطيقونه) وفي ط (أى فلا يطيقونه) بدل (أى ولا يطيقونه) وجميعها تؤدي إلى المراد من المعنى.

(١) في ز، ط زيادة (في الشيخ) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(٢) في ز ،ك، ط زيادة (بأنه) وهي زيادة توضح المعنى. وفي ز، ك (عجز) بدل (عاجز) والمعنى واحد.

(٣) في ط زيادة (تجب) وهذه الزيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٤) في ز، ش، ح، ط، زيادة (عليه ذلك) وفي أ زيادة (عليه) وهذه الزيادة لا تؤثر في تبديل المعنى. انظر الأصل جـ ٢ ص ٣١٧، والمبسوط جـ ٣ ص ١٠٣ - والبناية جـ ٣ ص ٢٤٠، وانظر بلغة السالك جـ ١ ص ٢٢٢. والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٢٢، القوانين الفقهية ص ٧٦.

(٥) رواه أبوداود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. حديث رقم ٣٩٢٦، ج ٤ ص ٢٠، والبيهقي عن عمرو بن شعيب مرفوعًا وعن عمر بن الخطاب، وعائشة وعبدالله بن عمر موقوفًا، كتاب المكاتب باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. جـ ١٠، ٣٢٤، ٣٢٥.

(٦) في ز، ك، ط (أخص) وفي ق (مختصًا) بدل (اختص) والأولى والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٧) في ز، ك، ط، ق (أكسابه) بدل (اكتسابه) والمعنى واحد.

(٨) في ق (فيخرج) بدل (فخرج) وتؤديان الى معنى واحد.

(٩) في ش (شرطان) بدل (شرط) والأولى أفضل؛ لأنها مثنى والمراد مثنى وهما (الولاية والمؤنة).

(١٠) في ك (عليه) بدل (على المولى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

صدقة فطر عبدالعبد.

وعندنا: يجب[١].

لـه: أنه يضاف إلى العبد عرفًا، لا إلى المولى.

لنا: أنه ملكه من كل وجه، داخل في ولايته ومؤنته.

٥٤٣ـ قال (**مالك**): صاع من أقط؛ يجوز في صدقة الفطر، ولا تعتبر[٢] القيمة.

وعندنا: لا يجوز، إلا على وجه[٣] القيمة، والاعتبار به[٤]. وللشافعي فيه قولان: قوله القديم مثل قولنا[٥].

لـه: ماروي في بعض الأخبار: «**أو صاع من أقط**»[٦]. بعد ذكر صاع من

---

(١) وفي ذلك تفصيل عند الحنفية: وهو أنه إذا كان على العبد دين لا تجب الفطرة عن عبدالعبد؛ لأنه إذا كان على العبد دين فإن المولى لا يملك عبده، وإن لم يكن على العبد دين، فإنه يكون قد اشترى عبيده للتجارة، وعبيد التجارة لا تجب فيهم زكاة الفطر، وأما إذا اشترى العبد عبدًا للخدمة، ولا دين عليه فعلى المولى فطرة عبد العبد فإن كان عليه دين مستغرق؛ لا تجب على المولى صدقة الفطر، عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تجب، وذلك بناء على أن المولى هل يملك كسب عبده إن كان عليه دين مستغرق؟ عند أبي حنيفة: لا يملك، وعندهما: يملك. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٢٦٣، ٣١٦. وفتح القدير جـ ١ ص ٢٢٣، تبيين الحقائق جـ ١ ص ٣٠٧. وانظر المدونة جـ ١ ص ٣٥٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٢ ص ١٨٨).

(٢) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ز، ك، ط (اعتبار) بدل (وجه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) قوله (الاعتبار به) سقط من ز، ك، ط، ولايؤثر في المعنى. (انظر المبسوط جـ ٣ ص١١٤، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٦٨. وانظر بلغة السالك، جـ ١ ص ٢٢٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل، جـ ٢ ص ١٨٧. والقوانين الفقهية ص ٧٦) .

(٥) قوله (وللشافعي فيه قولان، قوله القديم مثل قولنا) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى الإمام الشافعي. (انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٠٦).

(٦) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعًا من طعام جـ ٢ ص ١٦١، عن أبي سعيد الخدري، ورواه مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث رقم ١٦، ١٧ جـ ٢ ص ٦٧٨، وأبوداود، كتاب الزكاة ، باب كم يؤدي في صدقة الفطر؟ حديث رقم ١٦١٦، جـ ٢ ص ١١٣. والترمذي كتاب الزكاة، باب ماجاء في صدقة الفطر، حديث رقم ٦٧٣، جـ ٣ ص ٥٠، والنسائي، كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر، حديث رقم ٢٥١١-٢٥١٨، جـ ٥ ص ٥١-٥٣. وابن ماجة، كتا ب

شعير، أو صاع من تمر.

لنا: أن المشهور في الحديث **الأشياء الثلاثة**: **الحنطة، والشعير، والتمر**. فإلحاق غيرها بها، لا على وجه[1] القيمة، يؤدي إلى الزيادة، وأنها[2] نسخ، فلا يجوز برواية غير مشهورة.

٥٤٤ـ قال (**مالك**): يكره صيام ستة[3] من شوال متصلة[4] بيوم الفطر.

وعندنا: لايكره، وإن اختلف المشايخ[5] في الأفضل[6].

له: أنه تشبه بأهل الكتاب في زيادتهم على المفروض.

لنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «**من صام رمضان، وأتبعه ستًا**[7] **من شوال**،

الزكاة، باب صدقة الفطر، حديث رقم ١٨٢٩، جـ ١ ص ٥٨٥. والإمام أحمد، جـ ٣ ص ٢٣.

(١) في ش، ز، ك، ط (اعتبار) بدل (وجه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ك، (وأنه) بدل (وأنها) والثانية أفضل لأنها تدل على مؤنث وهو (الزيادة).

(٣) في ش (ست) بدل (ستة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ح (متصلًا) بدل (متصلة) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على الأيام، وهو لفظ مؤنث.

(٥) في ش، ز، ك، ط (مشايخنا) بدل (المشايخ) والمعنى واحد.

(٦) والاتباع المكروه عند الحنفية هو أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام. وأما إذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام، فليس بمكروه، بل مستحب وسنة. (بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٩٨٠، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٥).

وعند المالكية: يكره صيام ستة من شوال إذا وصلها بيوم العيد مظهرًا لها، لا إن فرقها، أو أخرها، أو صامها في نفسه خفية لانتفاء علة اعتقاد الوجوب. ولكن الإمام مالك أنكر صيام ست من صدر شوال إنكارًا شديدًا، بل روي عنه أنه قال: أكره أن يتبع رمضان بست من شوال، وما رأيت احدًا من أهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف، ولذلك قال المازرى من المالكية: لعل الحديث لم يبلغ مالكًا، وذكر بعض المالكية، أن المراد بالدهر عمره، وإنما قال الشارع ست من شوال للتخفيف باعتبار الصوم لا تخصيص حكمها بذلك الوقت. ولذلك لو صامها في ذى القعدة، أو عشر ذي الحجة، أو في غيره جاز. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٥٠، وشرح الخرشي وحاشية الشيخ العدوى جـ ٢ ص ٢٤٣، بلغة السالك، والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٢٧ شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٢ ص ١٩٩) .

(٧) في ز، ك، ط، أ (بست) بدل (ستًا) وفي ح (بستة) وفي رواية ابن ماجة (بست) وفي رواية الترمذي ومسلم (ستًا) وفي رواية ابن ماجة الثانية، والطبراني، والبزار، وأحمد (بستة

فكأنما صام الدهر كله». وفي رواية: «**فكأنما صام السنة**»[1]، وأما التشبه قلنا: في الفصل الأول يقع[2] بيوم العيد، فلا يقع التشبه.

أيام). (انظر تخريج الحديث).

(١) في ك (فكانما صام سنة، وفي رواية، فكأنما صام الدهر كله) بدل (فكأنما صام الدهر كله، وفي رواية فكأنما صام السنة) وقوله (وفي رواية: فكأنما صام السنة) سقط من ش. والإثبات أفضل لبيان هذه الرواية. وقد رواها أحمد، والبزار، والطبراني في الأوسط (مجمع الزوائد جـ ٣ ص ١٨٣، ١٨٤) والحديث رواه مسلم عن أبي أيوب الأنصاري: أن رسول الله ﷺ قال: «**من صام رمضان ثم أتبعه ستًا من شوال، كان كصيام الدهر**»، كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال، اتباعًا لرمضان. حديث رقم ٢٠٤، جـ ٢ ص ٨٢٢. والترمذي عن أبي أيوب قال ﷺ: «**من صام رمضان ثم أتبعه ستًا من شوال، فذلك صيام الدهر**» كتاب الصوم، باب ماجاء في صيام ستة أيام من شوال. حديث رقم ٧٥٩، جـ ٣ ص ١٢٣. وابن ماجة عن أبي أيوب قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «**من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوال، كان كصوم الدهر**» حديث رقم ١٧١٦، وعن ثوبان مولى رسول الله ـ ﷺ ـ: قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «**من صام ستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة، من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها**»، حديث رقم ١٧١٥، كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال، جـ ١ ص ٥٤٧.

(٢) في ز، ح، ط (الفصل وقع) وفي ق، ك، أ (الفصل يقع) بدل (في الفصل الأول يقع) والأولى والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بهما. ولا يستقيم بالثالثة.

كتاب المناسك

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٥٤٥ـ قال (**أبوحنيفة**): لا يجب الحج[١] على الأعمى، وإن وجد قائدًا.

وقال: **أبويوسف ومحمد**: عليه الحج. وقد مرت الحجج في مسألة الجمعة[٢].

٥٤٦ـ قال (**أبوحنيفة**): المجاورة في المسجد الحرام ـ تكره ـ.

وقال أبويوسف ومحمد: لا يكره[٣].

لهما: قوله تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ﴾[٤] مطلقًا.

لـه: أن كثرة المشاهدة تقلل[٥] الحرمة عادة فكان مكروهًا. وأما الآية قلنا: العكوف هو المقام دون المجاورة، والدوام.

٥٤٧ـ قال (**أبوحنيفة**): لا يجوز الجمع بين الظهر، والعصر بعرفات[٦]، إلا بشرط وجود إحرام الحج، والجماعة فيهما جميعًا، حتى لو صلى الظهر وحده، أو كان فيها غير محرم بالحج، ثم أحرم، وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر؛ لايجوز. وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يشترط الجماعة، لا فيهما ولا فيها، ويشترط إحرام الحج في الصلاتين جميعًا[٧].

---

(١) في ش، ك، ط (لاحج) بدل (لايجب الحج) والمعنى واحد.

(٢) انظر المسألة (٣٧).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٢٤.

(٤) البقرة: ١٢٥.

(٥) في ش، ك (تقل) بدل (تقلل) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (في وقت الظهر بعرفات)، وهذه الزيادة، فيها تفصيل للحكم؛ لأن الجمع عادة في عرفات يكون وقت الظهر، كما فعل رسول الله ﷺ.

(٧) في ش، ز، ك، ط (في العصر وحدها) بدل (في الصلاتين جميعًا) والصواب (الثانية) لأن

لهما: أن تقديم العصر على وقتها شرع للتفرغ[١] للوقوف. والمنفرد، وغيره فيه سواء.

لـه: أن تقديم الصلاة على وقتها أمر بخلاف القياس، وقد[٢] ورد الشرع به في صورة وجد الإحرام والجماعة فيهما جميعًا، ففيما وراءه يبقى على قضية القياس، وما ذكر[٣]من المعنى لا يصح؛ لأنه شرع تمكينًا لهم من أداء الصلاة بجماعة، لا كما ذكر[٤]؛ لأن الصلاة لا تمنع الوقوف.

ولو صلى المغرب والعشاء[٥]؛ جاز على قول أبي يوسف ومحمد؟ ظاهرًا[٦] ـ لأن في الجمع بعرفه لا يشترط الجماعة عندهما، وههنا أولى. وأبوحنيفة يحتاج إلى الفرق بينهما.

ووجه ذلك وهو أن ههنا تؤدى المغرب بعد وقتها، وأنه يجوز بعذر كسائر الأوقات، وثمة يقدم العصر على وقته فيعتبر في جوازها الشروط التي ورد الشرع بها[٧].

٥٤٨ـ قال (**أبوحنيفة**): التمتع أفضل من الإفراد ـ بالإجماع بين أصحابنا[٨] في ظاهر الرواية.

الجمع هنا تقديم العصر على وقتها، وأداءها في وقت الظهر، وأما صلاة الظهر فإنها ستصلى في وقتها، ولذلك لا حاجة لاشتراط الإحرام فيها. (انظر البدائع جـ ٣ ص ١١٥٤، وانظر الأصل جـ ٢ ص ٣٦٠، ٤١١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٥-١٦، ومختصر الطحاوي ص ٦٤).

(١) في ز (للتفريغ) بدل (للتفرغ) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) (وقد) سقطت من ك، ط، والإثبات أفضل لتأكيد وتحقيق المعنى.

(٣) في ش، ز، ك (ذكرا) بدل (ذكر) والأولى أفضل؛ لأن المراد به الصاحبين.

(٤) في ش، ز، ك (ذكرا) بدل (ذكر) انظر الفقرة السابقه .

(٥) في ح، ق، أ زيادة (وحده) وهي زيادة مطلوبة للتفريق بين ما إذا كان وحده، أم مع الجماعة.

(٦) في ق، أ (أما على قول أبي يوسف ومحمد ظاهر) بدل (على قول أبي يوسف ومحمد ظاهرًا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٧) من قوله (ولو صلى المغرب والعشاء ... الى ... ورد الشرع بها) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم.

(٨) في ش، ز، ط (بإجماع أصحابنا) بدل (بالإجماع بين أصحابنا).

وعن أبي حنيفة: أن الإفراد أفضل[1].

وجه هذه الرواية: أن المتمتع يقع كل سفره للعمرة، والمفرد يقع كل سفره للحجة، فكان أولى.

وجه ظاهر الرواية: أن الجمع بين العبادتين أولى من أداء أحدهما، كالقران، وما ذكر[2] من المعنى، قلنا: العمرة إن تقدمت أفعالها فهي[3] تبع للحج، فكان سفرًا[4] للحج في الحقيقة.

٥٤٩ـ قال (أبوحنيفة): كوفي أتى مكة، واعتمر في أشهر الحج، ثم خرج إلى

---

(١) الأفضل عند الحنفية القران، ثم التمتع، ثم الإفراد، وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أن الإفراد أفضل من التمتع: والصحيح من المذهب عندالمالكية، أن الإفراد أفضل ثم القران ثم التمتع. والصحيح من المذهب عند الشافعية أن الإفراد أفضل، ثم التمتع ثم القران.

وعند الحنابلة الأفضل التمتع، ثم الإفراد، ثم القران، وممن اختار التمتع من الصحابة والتابعين ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وجابر بن زيد وغيرهم، وروي عن الإمام أحمد أنه إن ساق الهدي فالقران أفضل، وإن لم يسقه فالتمتع أفضل، وروى الإفراد عن عمر وعثمان، وابن عمر وجابر، وعائشة.

واستدل القائلون بأن الإفراد أفضل بما رواه مسلم عن ابن عمر قال: «**أهللنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ بالحج مفردًا**». كتاب الحج، باب في الإفراد، والقران، بالحج والعمرة، حديث رقم ١٨٤ جـ ٢ ص ٩٠٤. واستدل القائلون بأن القران أفضل بما روي عن أنس أنه قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول «**لبيك عمرة وحجًا**». رواه مسلم كتاب الحج، باب الإفراد والقران بالحج والعمرة، حديث رقم ١٨٥- جـ ٢ ص ٩٠٥. واستدل القائلون بأن التمتع أفضل بأن النبي ـ ﷺ ـ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة، نقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة. رواه البخاري، كتاب الحج، باب التمتع بالقران والإفراد بالحج، جـ ٢ ص ١٧٤، ومسلم كتاب الحج، باب في المتعة بالحج والعمرة حديث ١٤٥، ١٤٦، جـ ٢ ص ٨٨٥، ٨٨٦.

(انظر مختصر الطحاوي ص ٦١، والمبسوط جـ ٤ ص ٢٥، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٠٥، والبناية جـ ٣ ص ٦٠٦، والمجموع للنووي جـ ٧ ص ١٢٦، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٥٣، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٨٢، والمغني لابن قدامة، جـ ٣ ص ٣٧٦).

(٢) في ش (ذكرا) بدل (ذكر) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على المفرد وهو (أبوحنيفة).

(٣) في ز، ك (لكنها) بدل (فهي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ح، ط، ك، ق، أ (سفره) بدل (سفرًا) والمعنى معهما واحد.

البصرة، ثم عاد إلى مكة، وحج من عامه ذلك؛ فهو متمتع، وعليه دم المتعة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايكون متمتعًا[1].

لهما: أن [التمتع][2] أداء العمرة، والحج بسفر واحد، وحكم السفر الأول[3] بطل، وهذا سفر آخر، فصار كما لو عاد إلى الكوفة، ثم جاء[4] وحج[5] من عامه[6].

له: أن حكم السفر الأول قائم، مالم يلم بأهله إلمامًا صحيحًا فصار كما لو لم يخرج من الميقات، بخلاف ما إذا عاد إلى الكوفة؛ لأنه ألم بأهله.

٥٥٠ـ قال (**أبوحنيفة**): لو أفسد عمرته، ثم خرج إلى البصرة، ثم عاد وقضاها، وحج من عامة[7]؛ فهو ليس بمتمتع.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو متمتع[8].

لهما: أنه بخروجه إلى البصرة، ثم عاد[9] بطل سفره الأول، لما مر[10]. فإذا[11] عاد فهو أفاقي فتكون له المتعة.

له: ما ذكر[12] أن حكم السفر الأول باق، فصار كأنه لم يخرج من مكة، وأهل مكة لا متعة لهم عندنا.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٨٤، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٥٠ وذكره في الجامع الصغير - دون الإشارة إلى صاحب هذا القول ـ أنه متمتع ص ١٢٧.

(٢) في الأصل (المتمتع) وهو وهم من الناسخ .

(٣) في ط (السفرة الأولى) بدل (السفر الأول) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك (عاد) بدل (جاء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (فحج) بدل (وحج) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ك، ط زيادة (ذلك) وهي زيادة توضح المراد.

(٧) في ك زيادة (ذلك) وهذه الزيادة توضح المراد.

(٨) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٤١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٨٥، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٥١.

(٩) (ثم عاد) سقطت من ك، ط، ق ،و سقوطها أولى؛ لأنها تؤدي إلى اختلال تركيب الجملة.

(١٠) أي في المسألة السابقة.

(١١) في ك (وإن) بدل (فإذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (ما ذكرنا) بدل (ما ذكر) والمعنى واحد.

٥٥١- قال (أبوحنيفة): تأخير النسك عن الزمان - كتأخير الحلق وطواف الزيارة عن أيام النحر، أو قارن يؤخر الذبح عن الحلق، أو يقدم الحلق على الرمي، أو قدم الذبح على الرمي[(١)]، أو أخر[(٢)] رمي الجمار إلى آخر أيام التشريق أو من يوم إلى يوم آخر[(٣)] - يوجب الدم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يوجب. وهو قول مالك، والشافعي وزفر[(٤)].

لهما: ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي - عليه السلام - وقال: يارسول الله حلقت[(٥)] قبل أن أذبح، فقال: **«افعل ولا حرج»**. وقال آخر: [حلقت][(٦)] قبل أن أرمي، فقال: **«افعل ولا حرج»**. فما سئل عن تقديم وتأخير في ذلك اليوم. إلا قد أجاب: **«فافعل ولا حرج»**[(٧)].

---

(١) من قوله (أو قارن ... إلى ... على الرمي) سقط من ز، ش، ك، ط، والإثبات أفضل لبيان مفردات الحكم.

(٢) في ش، ز، ك، ط (أو تأخير) بدل (أو أخر) والأولى أنسب؛ لأنها توافق ما سبقها من سياق الكلام.

(٣) (أو من يوم إلى يوم آخر) سقط من ك، ط، ز. والإثبات أفضل لبيان الحكم في تأجيل الرمي من يوم إلى آخر.

(٤) (وهو قول مالك والشافعي، وزفر) سقطت من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى هؤلاء العلماء في المسألة، انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٢٤، ٤٣١، والبدائع جـ ٣ ص ١١٠٩.

(٥) في ق زيادة (رأسي). ولم أجد هذه الزيادة.

(٦) سقط ما بين القوسين من الأصل، ق، والإثبات أفضل لاكتمال لفظ الحديث.

(٧) في ش (وما سئل عن التقديم والتأخير في ذلك اليوم، إلا وقد أجاب بقوله: افعل ولا حرج) بدل (فما سئل عن تقديم أو تأخير في ذلك اليوم إلا وقد أجاب: فافعل ولا حرج). والحديث رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رجل للنبي ﷺ: زرت قبل أن أرمي، قال: **«لا حرج»**، قال: حلقت قبل أن أذبح قال: **«لا حرج»**، قال: ذبحت قبل أن أرمي. قال: **«لاحرج»**. كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق، جـ ٢ ص ٢١٢، ورواه الإمام مسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاء رجل فقال: «يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال: **« اذبح ولا حرج»** ثم جاء رجل آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي فقال: **«ارم ولا حرج»**. قال: فما سئل رسول الله ﷺ: عن شي قدم ولا أخر إلا قال: **«افعل ولا حرج»**، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي،

لـه: أنه أدخل نقصانًا[١] فيه، فأشبه مجاوزة الميقات بغير إحرام، أو الإفاضة من عرفات، قبل الغروب، ونقائض الحج، مجبورة بالدم، وأما الحديث كان في الابتداء[٢] حين لم تستقر أفعال المناسك[٣]، دل عليه، أنه سئل في ذلك اليوم، سعيت قبل أن أطوف؟ فقال: **«افعل ولا حرج»**، وذلك لا يجوز بالإجماع، وروي عن ابن عباس، وابن عمر مثل قول أبي حنيفة في مثل هذه المسألة[٤].

٥٥٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا حلق المحرم شعر المحاجم؛ فعليه دم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: فيه[٥] صدقة.

لهما: أن النبي ـ عليه السلام ـ احتجم وهو صائم، محرم بالقاحة[٦]. ولا

حديث رقم ٣٢٧ ـ ٣٣٣، جـ ٢ ص ٩٤٨. ورواه أبوداود، كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير، عن ابن عباس حديث رقم ١٩٨٣، جـ ٢ ص ٢٠٣، وباب فيمن قدم شيئًا قبل شيء في حجه، حديث رقم ٢٠١٤، جـ ٢ ص ٢١١. والترمذي، كتاب الحج باب ما جاء فيمن حلق قبل أن يذبح، أو نحر قبل أن يرمي، حديث رقم ٩١٦، جـ ٣ ص ٢٤٩، والنسائى، كتاب الحج، باب الرمي بعد المساء حديث رقم ٣٠٦٧، عن ابن عباس، جـ ٥ ص ٢٧٢، وابن ماجة كتاب المناسك، باب من قدم نسكا قبل نسك. جـ ١ ص ١٠١٣. عن ابن عباس حديث رقم ٣٠٤٩، ٣٠٥٠، وعن عبدالله بن عمرو بن العاص حديث رقم ٣٠٥١، وعن جابر بن عبدالله حديث رقم ٣٠٥٢.

(١) في ش، ز، ك، ط، ق (نقصًا) بدل (نقصانًا) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (في ابتداء الإسلام) بدل (في الابتداء) والأولى تدل على المعنى بوضوح.

(٣) في ش زيادة (بعد) وهذه الزيادة تؤكد المعنى.

(٤) قوله (وري عن ابن عباس، وابن عمر مثل قول أبي حنيفة في مثل هذه المسألة) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفًا، قال: من قدم شيئًا من حجه أو أخره، فليهرق لذلك دمًا، رواه أيضًا عن جابر بن عبدالله وعن إبراهيم النخعي وعن عطاء. كتاب الحج، باب في الرجل يحلق قبل أن يذبح، جـ ٤/١ ص ٤٣٩).

(٥) في ح (عليه) بدل (فيه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) القاحة مدينة على ثلاث مراحل من المدينة، قبل السقيا بنحو ميل، وهو موضع بين الجحفة وقديد. وقيل: أن القاحة في ثافل الأصفر، وهو جبل دوار في جوفه، يقال له القاحة، وفيها بئران عذبتان غزيرتان، وقد روي فيها، (الفاجة) بالفاء والجيم. (معجم البلدان، جـ ٤ ص ٢٩٠).

يتوهم به[1] - عليه السلام - ارتكاب ما يكمل به الدم[2]. ولأن شعر موضع الحجامة[3] يحلق تبعا للرأس فصار كحلق الشارب[4].

لـه: أن موضع المحاجم[5] يحلق مقصودًا؛ فإن الحجامة عادة مستعملة للعرب، وأكثرهم غير محلوق[6] رؤسهم فصار كالإبط، والعانة، وأما[7] الشارب: روي[8] عن أبي حنيفة: فيه كمال الدم[9]. وأما الحديث[10] يحتمل أنه لم يكن بموضع حجامته شعر. دل عليه: أنه إن كان لا يجب به

والحديث رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنه - **«أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم»** كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، جـ ٣ ص ٤٣. ورواه مسلم، بلفظ البخاري عن ابن عباس. ورواه عن ابن بحينة أن النبي - ﷺ - احتجم بطريق مكة، وهو محرم، وسط رأسه، كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم. حديث رقم ٨٧، ٨٨، جـ ٢ ص ٨٦٢، وأبو داود، كتاب المناسك، باب المحرم يحتجم، وعن ابن عباس، بلفظ البخاري، حديث رقم ١٨٣٥، ١٨٣٦، وعن أنس حديث رقم ١٨٣٧، جـ ٢ ص ١٦٧، والترمذي عن ابن عباس، بلفظ البخاري، كتاب الحج، باب ماجاء في الحجامة للمحرم، حديث رقم ٨٣٩، جـ ٣ ص ١٨٩، والنسائي عن ابن عباس، بلفظ البخاري كتاب مناسك الحج، باب الحجامة للمحرم، حديث رقم ٢٨٤٥، ٢٨٤٦، ٢٨٤٧، جـ ٥ ص ١٩٣. ورواه ابن ماجة عن ابن عباس، وعن جابر مرفوعًا، حديث رقم ٣٠٨١، ٣٠٨٢، جـ ٢ ص ١٠٢٩.

(١) في ش، ز، ك، (بالنبي) بدل (به) والأولى أوضح في الدلالة على المراد من الثانية.

(٢) في ز، ك، ط (ما يكمل بالدم) بدل (ما يكمل به الدم) والثانية أفضل في التعبير عن المعنى المراد.

(٣) في ك، ط (المحاجم) بدل (الحجامة) والمعنى واحد.

(٤) انظر الجامع الصغير ص ١٢٤، والأصل جـ ٢ ص ٤٣٣، ومختصر الطحاوي ص ٦٩، والمبسوط جـ ٤ ص ٧٣، ٧٤.

(٥) في ك، ط (المحاجم) بدل (الحجامة) والمعنى واحد.

(٦) في ز (محلوقين) بدل (محلوق) والثانية أنسب لاستقامة العبارة والمعنى.

(٧) في ش (أما) بدل (وأما) والمعنى واحد.

(٨) في ش (مروي) بدل (روي) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) قال في المبسوط: «ومن أصحابنا من يقول: إذا حلق شاربه يلزمه الدم؛ لأنه مقصود بالحلق، يفعله الصوفية وغيرهم، والأصح أنه لايلزمه الدم؛ لأنه طرف من أطراف اللحية، وهو مع اللحية كعضو واحد» جـ ٤ ص ٧٤.

(١٠) في ش، ك، ط زيادة (قلنا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

الدم، يجب ما دون الدم. ولا يظن به - عليه السلام - ذلك إلا عن[1] عذر.

٥٥٣- قال (**أبوحنيفة**): إذا ادَّهن بزيت؛ فعليه دم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: فيه[2] صدقة[3].

لهما: ما روي أن النبي - عليه السلام - ادَّهَنَ بدهن ليس فيه طيب، وهو محرم[4]، ولأنه[5] ليس بطيب، ولهذا لو أكله لا يلزمه شيء.

لـه: أن في الدهن معنى الطيب، بدليل ماروي عن أم حبيبة أنها دعت بدهن بعد [نعي][6] أخيها بثلاثة أيام. وقالت :مالي إلى الطيب من حاجة، ولكن[7] سمعت رسول الله - عليه السلام - يقول: «**لايحل لا مرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها، أربعة أشهر وعشرًا**»[8]. سمته طيبًا، بخلاف الزيت[9]؛ لأنه ليس بطيب مطلقًا، وإنما فيه معنى الطيب. أما الحديث فلا حجة لهما[10] لأنه محظور، لا يحل إلا بعذر، وعند العذر يحل، وإن كان فيه دم.

٥٥٤- قال (**أبوحنيفة**): إذا غسل رأسه، ولحيته بالخِطْمِي[11]؛ فعليه دم، وقال

---

(١) في ش، ك (من) بدل (عن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ز (عليه) بد (فيه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧٦، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٢، والجامع الصغير جـ ١٢٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٣٩.

(٤) رواه الترمذي عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - **كان يدهن بالزيت وهو محرم، غير المقتت**، والمقتت الطيب. وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث فرقد السنجي عن سعيد بن جبير. كتاب الحج، حديث رقم ٩٦٢، جـ ٣ ص ٢٨٥.

(٥) في ش (لأنه) بدل (ولأنه) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في الأصل (نهى) والمعنى لا يستقيم بها، وفي ك (وفاة) بدل (نعي) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز (ولكني) بدل (ولكن).

(٨) رواه البخاري عن أم حبيبة، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، جـ ٢ ص ٩٩، ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد، حديث رقم ٦٢، جـ ٢ ص ١١٢٦، وأصحاب السنن.

(٩) في ش، ز، ك، ط (الأكل) بدل (الزيت) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ز، ك، ط، ق زيادة (فيه) وهي زيادة تؤدي إلى تمام المعنى.

(١١) الخطمي بكسر الخاء، وسكون الطاء وكسر الميم -: ضرب من النبات يغسل به الرأس.

أبو يوسف ومحمد: عليه الصدقة[1].

لهما: أنه دون الحلق، فلا يجب [به][2] ما يجب بالحلق.

له: أنه مزيل الشعث، ويقتل هوام الرأس، فكانت[3] جناية كاملة.

٥٥٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أكل الزعفران وحده، أو طيباً آخر، وهو كثير؛ فعليه دم[4].

وقال **أبويوسف ومحمد**: أنه لا شيء عليه[5].

لهما: أنه استهلاك، لا استعمال[6] الطيب، فصار كأكله في الطعام.

له: أنه استعمله في عضو مقصود[7]، وهو الفم، فكملت[8] الجناية.

٥٥٦ـ قال (**أبوحنيفة**): رمي الجمرات[9] في اليوم الثالث، قبل الزوال ـ جائز ـ وهو الاستحسان ـ.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجوز ـ وهو القياس[10] ـ.

(لسان العرب جـ ١٢ ص ١٨٨).

(١) في ز، ك (صدقة) بدل (الصدقة) والمعنى واحد. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧٩، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٤٣).

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، ك، ط، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٣) في ط (فكان) بدل (فكانت) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ح، ط، أ (الدم) بدل (دم) والمعنى واحد. وفي ز، أ، ح، ط، ق زيادة (وفي القليل صدقة والكثير أن يلتزق بكل فمه أو أكثره). والإثبات أفضل لبيان حد الكثرة في هذا الجانب.

(٥) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧٧، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٣.

(٦) في ش، ح، ط (إنه استهلاك، لا استعماله، واستعمال الطيب) بدل (أنه استهلاك لا استعمال الطيب) والثانية أسلم في التركيب، وفي الدلالة على المعنى.

(٧) في ش، ز زيادة (به) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) في ك (فكمل) بدل (فكلمت) والثانية هي الصواب لاشتمالها على تاء التانيث الدالة على الجناية.

(٩) في ز، ك، ط (الجمار) بدل (الجمرات) والمعنى واحد.

(١٠) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٢٩، والمبسوط جـ ٤ ص ٦٨، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٣٥. وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة حيث قال: إذا كان قصده أن يتعجل النفر الأول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث ـ وهو اليوم الثاني من أيام التشريق ـ قبل الزوال، وإن رمى

لهما: أنه روي عن ابن عمر[1] ـ رضي الله عنه ـ مثل مذهبنا ولأن القياس الظاهر على سائر الأيام هذا.

لـه: قول ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: «**إذا ارتفع النهار في اليوم الثالث، فارموا**»[2]؛ ولأن وقـتها في اليومين الأولين[3] يزيد على نصف اليوم؛ لأن الليلة إلى نصف النهار[4] وقت لها مع نصف اليوم. وههنا يخرج الوقت بدخول الليلة، فكان ما قبله[5] وقتًا ليكون وقته مثل وقت سائر الأيام.

٥٥٧ـ قال (**أبوحنيفة**): يجوز ذبح دم الإحصار قبل يوم النحر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجوز[6].

لهما: أنه دم محلل، قائم مقام الحلق، فصار كدم المتعة، فيتوقف[7] بيوم النحر.

لـه: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ * فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[8]. ولم يشترط زمانًا، فلا تجوز الزيادة على كتاب[9] الله تعالى بالقياس؛ ولأنه دم

في اليوم الثالث ـ وهو اليوم الثاني من أيام التشريق ـ قبل الزوال، وإن رمي بعد الزوال فهو أفضل. فإن رمى قبل الزوال ولم يكن قصده أن يتعجل لا يجزيه. وفي رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز كقولهما. (المصادر السابقة). وأورد بعضهم هذا الخلاف في اليوم الرابع ـ أي الثالث من أيام التشريق ـ (البناية جـ ٣ ص ٥٧٤).

(١) في ق (عن عمر) بدل (عن ابن عمر)، وهذا مروي عن عمر، وابن عمر، رواه البيهقي، كتاب الحج، باب الرجوع إلى منى أيام التشريق والرمي بها كل يوم إذا زالت الشمس، جـ ٥ ص ١٤٨، وباب من غربت له الشمس يوم النفر الأول بمنى أقام حتى يرمي الجمار يوم الثالث بعد الزوال جـ ٤ ص ١٥٢.

(٢) رواه البيهقي عن ابن عباس موقوفًا، كتاب الحج باب من غربت له الشمس يوم النفر الأول بمنى أقام حتى يرمي الجمار يوم الثالث بعد الزوال جـ ٤ ص ١٥٢.

(٣) في ز (السابقين) بدل (الأولين) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ك (اليوم) بدل (النهار) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ط زيادة (يعني قبل الزوال) وهي زيادة تفسر ما قبلها.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣٥، والجامع الصغير ص ١٢٦، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٣، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٢١٨.

(٧) في ز، ح، ك، ط (فيتوقت) بدل (فيتوقف) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٨) البقرة: ١٩٦.

(٩) في ش (في كتاب الله) وفي ز، ح، ط، ك. (على الكتاب) بدل (على كتاب الله)

الكفارة[1]؛ لوقوع التحلل بدون الأفعال فصار كجزاء الصيد، وسائر الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك[2].

٥٥٨- قال (**أبوحنيفة**): إذا ذبح المحرم صيدًا، وأكله، قبل أن يؤدي جزاءه[3]، دخل ضمان ما أكل في ضمان الجزاء بالإجماع، فإن أكل بعد ما أدى جزاءه؛ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة[4].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمن شيئًا[5]، وعليه التوبة والاستغفار[6].

لهما: أن حرمته لكونه ميتة، لا لأنه جناية على الإحرام. وذلك لا يوجب إلا التوبة، والاستغفار، فصار[7] كما إذا[8] أكله محرم آخر.

لـه: أنه تناول محظور إحرامه، فلزمه[9] الجزاء، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه - عليه السلام - علق إباحة الأكل في حديث أبي قتادة، بعد[10] الإشاره والدلالة، فقال: «**هل أعنتم؟ هل أشرتم ؟**»، ولأن حرمته في حق هذا المحرم ببطلان أهليته للذبح، وذلك من قضاء[11] إحرامه، فكان محظور إحرامه بواسطة، بخلاف محرم آخر؛ لأن حرمته في حقه لكونه ميت[12] فحسب.

٥٥٩- قال (**أبوحنيفة**): **الإِشْعَارُ** مكروه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: مباح[13].

وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، ق، أ (كفارة) بدل (الكفارة) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) في ش (الشكر) بدل (نسك) والثانية هي الصواب.

(٣) في ق (الجزاء) بدل (جزاءه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ق، ط (عنده) بدل (أبي حنيفة) والثانية أوضح.

(٥) في ز، ك (لا يلزمه شيء) بدل (لا يضمن شيئًا) والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٤٢، والجامع الصغير ص ١٢١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٠٠.

(٧) في ش، ك، ط (وصار) بدل (فصار) والمعنى واحد.

(٨) وفي ق (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ك، ط (فليزمه) بدل (فلزمه) والمعنى واحد.

(١٠) في ك، ط، أ (بعدم) بدل (بعد) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ز، ك، ق، ط (قضايا) بدل (قضاء) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (ميتته) بدل (ميت) والأولى أنسب للمعنى في هذا المقام.

(١٣) في ز (يكره) بدل (مباح) والثانية هي الأنسب. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٣٨، الأصل جـ

لهما: أن النبي ـ عليه السلام ـ أَشْعَرَ هدية، وقَلَّدَهُ[1]. وكذا الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ.

لـه: ماروي عن ابن عباس[2] ـ في روايةٍ: الإشعار ليس بسنة؛ لأنه[3] مُثْلَةٌ، وأنه حرام.

وماروى معناه ـ والله أعلم ـ أنه[4] أعلمه بعلامة، لا أنه أدماه؛ لأن الإشعار هو الإعلام، أو نقول: كان ذلك في ابتداء الإسلام[5]، حين[6] كانت العرب تنتهب كل مال، إلا الهدى، ولا يعرف ذلك إلا بالإشعار، ففعل ذلك لهذه الضرورة، ثم نسخ.

---

٢ ص ٤٩٢، ومختصر الطحاوي ص ٧٣، والجامع الصغير ص ١١٩، والبناية جـ ٣ ص ٦٤٠ وما بعدها).

(١) في ش، ك، ط (وقلد) بدل (وقلده) والثانية أفضل لاشتمالها عى الضمير الدال على الهدي، والإشعار هو طعن الهدى في سنامه الأيمن، حتى يسيل منه دم ليعلم أنه هدي. (أنيس الفقهاء ص ١٤٠). والتقليد هو أن يجعل في أعناق البدن شعار يعلم به أنها هدى. (لسان العرب جـ ٣ ص ٣٦٧). والحديث رواه البخاري عن المِسْوَر ـ رضي الله عنه ـ قال: «**قلد النبي ـ ﷺ ـ الهدى، وأشعره، وأحرم بالعمرة**». وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**فتلت قلائد هدي النبي ـ ﷺ ـ ثم أشعرها وقلدها**» كتاب الحج، باب إشعار البدن، جـ ٢ ص ٢٠٧، ورواه مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم، حديث رقم ٣٦٢، جـ ٢ ص ٩٥٧. ورواه أبوداود في كتاب الحج، باب الإشعار، عن ابن عباس، حديث رقم ١٧٥٢، وعن المسور بن مخرمة، حديث رقم ١٧٥٤، وعن عائشة، حديث رقم ١٧٥٧، جـ ٢ ص ١٤٦، ١٤٧. والنسائى عن المسور بن مخرمة، كتاب الحج، باب إشعارالهدى، حديث رقم ٢٧٧١، جـ ٥ ص ١٧٠، وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ كتاب الحج، باب تقليد الهدي، حديث رقم ٢٧٨٢، وعن عائشة ـرضي الله عنها ـ كتاب الحج، باب تقليد الإبل، حديث رقم ٢٧٨٣، جـ ٥ ص ١٧٢، و١٧٣، والإمام أحمد، جـ ٦ ص ٧٨.

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (وعائشة) وهي زيادة صحيحة فقد روى هذا ابن أبي شيبة في مصنفه عن عائشة وعن ابن عباس. كتاب الحج، باب في الإشعار أواجب هو أم لا؟ حديث رقم ١٠٦٤، ١٠٦٩، جـ ٤ ص ١٦١.

(٣) في ط، ك (ولأنه) بدل (لأنه) والثانية أنسب للمعنى .

(٤) في ز زيادة (إنما) ولا أثر لها في تغيير المعنى. وسقطت (أنه) من ط، ولا يتغير المعنى.

(٥) في ش زيادة (ثم نسخ) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٦) في ش، ك (حتى) بدل (حين) والثانية أنسب للمعنى.

٥٦٠- قال (**أبوحنيفة**): العيب الفاحش في الهدايا، والضحايا؛ يمنع[١] الجواز[٢]. وهو كفوات الأذن، والإلية، وغير[٣] ذلك، وفي تقديره عن أبي حنيفة أربع روايات: في رواية: الربع، وفي رواية: الثلث، وفي رواية: الزائد على الثلث، وفي رواية: أن[٤] ما دون النصف عفو، والزائد عليه مانع - وهو قولهما -.

وفي النصف روايتان، قال أبو يوسف: [قال[٥] أبوحنيفة][٦]: الثلث مانع، فذكرت له قولي في النصف، فقال: قولي مثل قولك. قيل: معناه أخذت بقولك. وقيل: بل معناه أن تقديري بالثلث اجتهاد، كتقديرك بالنصف[٧].

وجه الرواية الاولى: أن الربع أقيم[٨] مقام الكل في المسح[٩]، والحلق في باب الحج.

وجه الرواية الثانية: قوله - عليه السلام - في الوصية: «**الثلث، والثلث[١٠] كثير**»[١١].

---

(١) في ك (يمنع في الضحايا والهدايا) بدل (في الهدايا والضحايا يمنع) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط زيادة (بالإجماع) وهذه الزيادة تفصل المراد أكثر.

(٣) في ز (ونحو) بدل (وغير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش (إلى) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ق (عن) بدل (قال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) سقط من الأصل، والمعنى لا يكتمل بدون هذا.

(٧) في ظاهر الرواية إن كان الذاهب أكثر من الثلث يمنع الجواز، وإن كان الثلث لايمنع. وهذا قول أبي حنيفة، وأما قول أبي يوسف ومحمد: فإنه إن كان الباقي أكثر من الذاهب فإنها تجزيء، وإذا كان الذاهب والباقي سواء يمنع الجواز في قول أبي يوسف. وأما رواية الربع فهي عن ابن شجاع عن أبي حنيفة، (انظر الأصل جـ٢ ص ٤٩٤، والمبسوط جـ ٤ ص ١٤٢. والبناية جـ ٩ ص ١٤٢ وما بعدها).

(٨) في ك (يقوم) بدل (أقيم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ك، ط (مسح الرأس) بدل (المسح) والأولى أكثر تفصيلاً من الثانية.

(١٠) (والثلث) سقطت من ش، ز، ك، ط ... وهي إحدى الروايات عن مسلم، وابن ماجة.

(١١) رواه البخاري بلفظ: «**الثلث؛ والثلث كثير**». عن سعد بن أبي وقاص، وعن ابن عباس، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء، وباب الوصية بالثلث، جـ ٤ ص ٣ ورواه مسلم بلفظ البخاري، وبلفظ «**نعم والثلث كثيرا**». عن سعد بن أبي وقاص، حديث رقم ٥، ٧، ٨، ٩، ١٠، كتاب الوصية ،باب الوصية بالثلث، جـ ٣ ص ١٢٥١، وما بعدها، وأبوداود عن سعد بن أبي وقاص. بلفظ

وجه الرواية الثالثة: أن الوصية بالثلث نافذة، وبأكثر[١] من ذلك لا، [فعلم][٢] أن ما وراء الثلث كثير، والثلث قليل.

وجه الرواية الرابعة: أن القلة والكثرة تظهر عند المقابلة. فالأكثر[٣] من النصف في مقابلة الباقي كثير، والأقل منه[٤] في مقابلة الباقي قليل.

٥٦١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قتل المحرم صيدًا[٥]، وضمن قيمته، وهي[٦] تبلغ جذعًا، أو نحوه، فاشتراه بها ـ ذبحه[٧] بالإجماع. فإن بلغ حملاً، أو عناقًا ـ دون الجذع من الضأن، أو الثني من المعز[٨] ـ لا يجوز ذبحه، لكنه يتصدق به.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز[٩].

البخاري، كتاب الوصايا، باب ماجاء في مالا يجوز للموصي في ماله، حديث رقم ٢٨٦٤، جـ ٣ ص ١١٢. والترمذي عن سعد بن أبي وقاص، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية بالثلث، حديث رقم ٢١١٦، جـ ٤ ص ٤٣٠. ورواه النسائى عن سعد بن أبي وقاص، وعن ابن عباس، كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث، حديث ٣٦٢٦-٣٦٣٥، جـ ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٤. وابن ماجة عن سعد بن أبي وقاص، وعن ابن عباس، حديث رقم ٢٧٠٨، ٢٧١١، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث جـ ٢ ص ٩٠٤، ٩٠٥ والإمام أحمد جـ ١ ص ١٦٨، جـ ٣ ص ٣٧٢، جـ ٤ ص ٦٠.

(١) في ش، ك (وبالأكثر) بدل (وبأكثر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في الأصل (يعلم) وفي ش (لانعلم) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(٣) في ش، ز، ك (والأكثر) بدل (فالأكثر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز، ك (من النصف) بدل (منه) والأولى أفضل، لأنها عبرت بالاسم الظاهر بدلاً من الضمير.

(٥) في ق (صيد الحرم) بدل (صيدًا) والثانية أدق في التعبير عن المعنى؛ لأن المحرم لا يحل له أن يقتل الصيد بصفة عامة سواء كان في الحرم أم في الحل.

(٦) في ك (وهو) بدل (وهي) والثانية أفضل؛ لأنها تعود على لفظ مؤنث وهو (القيمة).

(٧) في ز (ذبحه يجوز) بدل (ذبحه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) قوله (دون الجذع من الضأن، أو الثني من المعز) سقط من ش، ز، ك والإثبات أفضل لأنها تفسر معنى الحَمَل والعَنَاق، والمراد بالجذع في المعز ما كان في السنة الثانية، وفي الضأن ما كان من ستة أشهر إلى عشرة أشهر، والجذع ولد المعز مادام في السنة الأولى، والحمل في الضأن وهو ما كان أقل من ستة أشهر، (التعريفات للجرجاني ص ٢٨).

(٩) في ش زيادة (ذبحه) وهي زيادة توضح المعنى أكثر، وانظر الأصل جـ ٢ ص ٤٤٧،

لهما: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[١] من غير فصل، وقوله تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[٢]؛ ولأنه يجوز ذبحه في الهدايا، والضحايا بالجملة[٣]، فإن الأضحية إذا ولدت ولدًا[٤] يذبح معها[٥]، وكذا الهدى، فكذا[٦] المُشْتَرَى.

لـه: القياس[٧] أن لا يكون إراقه الدم قربة؛ لأنه تلويث لا فائدة لأحد فيه. إلا أنا عرفناه بالنص، والأصل فيه الأضحية، ودم المتعة، وذلك لا يجوز بالصغير، فكذا هذا. وفيما ذكر من الصورة، إنما وجب ذبحه تبعًا[٨]، ولا كلام فيه.

٥٦٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أحرم، وفي يده صيد؛ أُمِرَ بإرساله ـ بالإجماع ـ فلو أرسله غيره ضمنه[٩].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمن[١٠].

لهما: أنه فعل ما يلزم صاحبه[١١]، فكان محتسبًا فيه، فلا يضمن.

لـه: أنه أتلف ملك[١٢] الغير، فيضمن. وأما الاحتساب قلنا: الواجب عليه ترك التعرض، ويمكنه [ترك] التعرض[١٣] على وجه يمكنه أخذه بعد

والمبسوط جـ ٤ ص ٩٣.

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) في ز، ك، ق، أ (في الجملة) بدل (بالجملة) والأولى أفضل في التعبير عن المراد، وفي ك زيادة (تبعًا للأم) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٤) (ولدًا) سقطت من ز، ق، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ط زيادة (الولد) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (فكذلك) بدل (فكذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (أن القياس) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش زيادة (تبعًا للأم) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٩) في ز، ك (ضمن) بدل (ضمنه) والثانية أنسب للعبارة.

(١٠) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٤٣، والجامع الصغير ص ١٢٢، والمبسوط جـ ٤ ص ٨٩، وعلى هذا الخلاف إتلاف آلات المعازف.

(١١) في ز، ك ،ط زيادة (فعله) وهذه الزيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(١٢) في ح (مال) بدل (ملك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (ذلك) بدل (ترك التعرض) والمعنى واحد، وما بين القوسين سقط من

الإحلال. فإذا فوت عليه ذلك، فقد أتلفه من كل وجه، فلا يكون محتسبًا[١].

٥٦٣ـ قال (**أبوحنيفة**): المأمور بإفراد الحج عن غيره، إذا قرن؛ وجب عليه رد نفقة الآمر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجب ويجوز عن[٢]الآمر[٣].

لهما: أنه أتى بما أمر به، وزاد لنفسه شيئًا لا يتضرر به الآمر؛ فجاز، كما لو[٤] اتجر في حجه لنفسه.

لـه: أنه مأمور بصرف النفقة إلى قطع الطريق[٥] لما أمر به، وقد[٦] صرف[٧] إليه، وإلى عبادة أخرى أداها لنفسه، فلا يقع عن الآمر، فكان مخالفًا أمره[٨] في الإنفاق، فيضمن. وما قالاه من المثال، قلنا: ثمة لم يصرف بعض النفقة إلى عبادة أخرى لنفسه.

٥٦٤ـ قال (**أبوحنيفة**): المأمور بالحج [عن][٩] غيره[١٠] إذا سار بعض الطريق ثم مات، يبتدأ حج آخر من منزل الآمر.

الأصل، أ، ح.

(١) في ش، ط زيادة (فيه) وهي توضح المعنى. وفي ز، ك، أ زيادة (فيه فلا يضمن) وهي توضح المعنى، وتفصل الحكم.

(٢) في ط (من) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٥٥، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٨٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٩٢، إلا أن ابن سماعة روى عن أبي يوسف إنه إذا اعتمر وهو لم يؤمر إلا بالإفراد يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التى أداها عن نفسه.

(٤) في ك، ط (إذا) بدل (لو) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٥) في ز، ك، ط (المسافة) بدل (الطريق) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (فقد) بدل (وقد) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط (صرفه) بدل (صرف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (لأمره) وفي ق (الأمر) بدل (أمره) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٩) في الأصل (من) وهي لا تناسب المعنى.

(١٠) (عن غيره) سقطت من ش، والإثبات أفضل لبيان ما إذا كان مأمورًا عن نفسه، أو عن غيره.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يؤمر غيره بالحج من حيث بلغ الأول[1].

لهما: إن قدر ما فعله الأول، وقع معتدًا[2] به؛ لأنه حصل بأمره، فصار كما إذا خرج من بيته للحج، ثم مات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه[3] من هذا الموضع[4]، كذا هذا.

له: أن قدر ما فعله الأول لم يقع معتدًا به، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمل إلا الثلاث** . . .»[5]؛ ولأنه لم يقع موافقًا لأمره؛ لأنه أمره بصرف النفقة إلى قطع مسافة[6] هي[7] وسيلة الحج[8]، ولم يقع بهذه الصفة، فصار كأنه لم يفعل شيئًا، بخلاف ما ذكر من الصورة، لأن أمره انصرف إلى موضع آخر[9]، وكذا نقول في مسألتنا.

٥٦٥ـ قال (**أبوحنيفة**): من خرج للحج، فأغمي[10] عليه قبل الإحرام[11]، فأحرم عنه أصحابه، وقضوا به المناسك ـ جاز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجوز[12].

لهما: أن إحرامهم عنه إيجاب أفعال[13] عليه، وليس[14]. لهم ولاية ذلك،

---

(١) انظر الجامع الصغير ص ١٣٥، والبناية جـ ٣ ص ٨٥٩ وتبيين الحقائق من حاشية الشلبي جـ ٢ ص ٨٧.

(٢) في ش (معتبرًا) بدل (معتدًا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) (عنه) سقطت من ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ز، ك (من حيث بلغه) بدل (من هذا الموضع) والمعنى واحد.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ٣٢٣.

(٦) في ح (المسافة) بدل (مسافة) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز (وهو) وفي ش (هو) بدل (هي) والثالثة هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (مسافة).

(٨) في ط زيادة (إلى الحج) ولا يتغير المعنى بها.

(٩) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (أمره) بدل (آخر) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(١٠) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (إذا أغمي) بدل (فأغمي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ز (قبل أن يحرم) بدل (قبل الإحرام) والمعنى واحد.

(١٢) انظر الجامع الصغير ص ١١٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٩، ٦٠، والمبسوط جـ ٤ ص ١٦٠.

(١٣) في ز زيادة (أفعال الحج) ولا أثر لهذه الزيادة، وفي ك (فعل) بدل (أفعال) والثانية أفضل؛ لأن الحج يتضمن أفعالاً وليس فعلاً واحدًا.

(١٤) في ش (فليس) بدل (وليس) والثانية أنسب للمعنى والعبارة.

إلا بإنابته، ولم توجد الإنابة[١].

لـه: أن الإنابة قد وجدت دلالة[٢]؛ لأنه لما خرج مع الرفقة، كان مستعيناً بهم في تحقيق ما قَصَدَهُ، إذا عجز بنفسه، فصار كما لو[٣] أحرم، ثم قضى به المناسك؛ يجوز، كذا هذا.

٥٦٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم[٤] لزمه دم[٥]، وإن[٦] أحرم ثم عاد إلى الميقات، قبل أن يشتغل بالأفعال، وأعاد التلبية[٧]، سقط عنه ذلك الدم، وإن لم يعد التلبية لا يسقط.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسقط[٨].

لهما: أن وجوب الدم بترك قضاء حق الميقات، فإذا عاد إليه محرمًا قضى حقه، وتدارك الفائت[٩].

لـه: أنه أدخل نقصًا في إحرامه، فيجب ارتفاعه، وارتفاعه يكون بحقيقة الإنشاء[١٠] وبما هو[١١] في معنى الإنشاء، وهو التلبية عند الميقات، وإن

---

(١) في ز (إلا بأمره ورضاه، ولم يوجد) بدل (إلا بإنابته، ولم توجد الإنابة) والمعنى واحد.

(٢) في ز (أن الرضا بنيابتهم عنه قد وجد دلالة) بدل (أن الإنابة قد وجدت دلالة) والمعنى واحد.

(٣) في ش (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

(٤) (ثم أحرم) سقطت من ش، ز، ك، والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.

(٥) في ز، ط (حتى لزمه دم) بدل (ثم أحرم لزمه دم) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر تفصيلاً للمعنى.

(٦) في ز (فإن) وفي ش، ك (فلو) بدل (وإن) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (فإن أعاد التلبية عند الميقات قبل أن يشتغل بالأفعال) بدل (ثم عاد إلى الميقات قبل أن يشتغل بالأفعال، وأعاد التلبية) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٢١، والجامع الصغير ص ١١٦، ومختصر الطحاوي ص ٦١، والمبسوط جـ ٤ ص ٥٩، ١٦٧، البدائع جـ ٢ ص ١١٨٢، ويلاحظ هنا أن أبا حنيفة يشترط التلبية بعد رجوعه إلى الميقات لكي يسقط عنه الدم. وأما صاحبيه فاشترطا فقط الرجوع إلى الميقات، سواء لبى أو لم يلب، وعند زفر لايسقط الدم عنه لبى أم لم يلب.

(٩) في ش (الفائته) بدل (الفائت) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك (فيجب رفعه وذلك يكون في حقيقة الإنشاء إن أمكن) بدل (فيجب ارتفاعه، وارتفاعه يكون بحقيقة الإنشاء)، والمعنى واحد.

(١١) في ط (أو بما هو) وتؤديان إلى المعنى المراد.

تعذر، فلا ترتفع، بما هو دونه، وقوله: تدارك الفائت، قلنا: ليس كذلك؛ لأن قضاء حق الميقات أن يجاوزه محرمًا، أما حقيقة، أو معنى، وذلك بإعادة التلبية عنده، ولم يوجد.

٥٦٧- قال (أبوحنيفة): مكي أحرم لعمرة[١] فطاف لها[٢] ثلاثة أشواط أو أقل، ثم أحرم بالحج؛ يرفض الحج، ومضى على عمرته[٣]، ثم يقضي الحج[٤].

وقال أبويوسف ومحمد: يترك العمرة، فيحج، ثم يقضي العمرة بعد ذلك[٥].

لهما: أن رفض العمرة أيسر، وأداؤها في كل وقت ممكن بخلاف الحج، فصار كما إذا لم يطف للعمرة شيئًا.

لـه: أن إحرام العمرة اتصل[٦] به الأداء، فكان تركه رفضًا وإبطالاً. وإحرام الحج لم يتصل به الأداء، فكان امتناعًا، [ومعنى][٧]، كما[٨] إذا طاف للعمرة أربعًا، وزيادة، بخلاف ما إذا لم يطف شيئًا، لأنه لم يتصل به الأداء.

---

(١) في ش، ك، ق، ط (بعمرة) بدل (العمرة) والمعنى واحد.
(٢) في ش (بها) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها. وفي ك سقطت (لها) والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
(٣) في ز (يتم العمرة) بدل (مضى على عمرته) والمعنى واحد.
(٤) قوله (ومضى على عمرته، ثم يقضى الحج) سقط من ط، وقوله (ثم يقضي الحج) سقط من ش، ز، ك والإثبات أفضل لتفصيل الحكم وتوضيحه.
(٥) (بعد ذلك) سقط من ز، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى. وانظر الأصل جـ ٢ ص ٥٣٣، والجامع الصغير ص ١٣١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٨٢، والبدائع جـ ٣ ص ١١٩٣.
(٦) في ش، ك، زيادة (إذا اتصل) ولا معنى لهذه الزيادة.
(٧) في الأصل (معناه) والمعنى لا يستقيم بها.
(٨) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (فصار) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٥٦٨- قال (أبويوسف): لا بأس بالجمع بين الأسابيع من الطواف قبل أن يصلي ركعتين للأول، إذا انصرف عن وتر: ثلاثة، أو خمسة، أو سبعة.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يكره الجمع بين الأسبوعين، والأسابيع قبل أن يصلي للأول ركعتين(١).

لـه: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - طافت ثلاثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين(٢). وروي عنها أنها قالت: لا بأس بذلك إذا انصرف عن وتر(٣). ولأن الكراهة(٤) إما أن تكون للتأخير، أو للاشتغال بطواف آخر. وكل واحد منهما غير مكروه.

لهما: قوله - عليه السلام -: «**من طاف حول هذا البيت سبعًا، فليصل ركعتين**»(٥). فهذا يقتضي الفصل بين الأسبوعين بالصلاة؛ ولأنه مأثور، ومتوارث(٦)، فلا يجوز

---

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٠١، والمبسوط جـ ٤ ص ٤٧، والبناية جـ ٣ ص ٥١٣.

(٢) روى ابن أبي شيبة عن عائشة أنها قالت: «**إذا أردت الطواف بالبيت بعد صلاة الفجر، أو بعد صلاة العصر، فطف وأخر الصلاة حتى تغيب الشمس، وحتى تطلع، فصل لكل أسبوع ركعتين**». كتاب الحج، باب من كان يكره إذا طاف بالبيت بعد العصر وبعد الفجر جـ ٤ ص ١٦٨، وروى أبو يعلى عن أبي هريرة قال: «**قرأ رسول الله ﷺ قبل الفجر، ثم قرأ ست ركعات يلتفت في كل ركعتين يمينًا وشمالاً فظننا أنه لكل أسبوع ركعتان**». مجمع الزوائد جـ ٣ ص ٢٤٦، وقال الهيثمي: وفيه عبدالسلام بن أبي الجنوب، وهو متروك.

(٣) لم أجده.

(٤) في ش (الكراهية) بدل (الكراهة) والمعنى واحد.

(٥) قال الزيلعي: غريب. وقال العيني: هذا الحديث غريب وقيل: لا أصل له. (انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٤٦، والبناية جـ٣ ص ٥٠١) ولكن له شواهد في البخاري ومسلم عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقوم، فإنه يسعى ثلاثة أطواف، ثم يمشي أربعة، ثم يصلي سجدتين**» البخاري، كتاب الحج، باب صلى النبي لسبوعه ركعتين، جـ ٢ ص ١٨٩، ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، حديث رقم ٢٣١، جـ ٢ ص ٩٢٠ واللفظ لمسلم.

(٦) في ش، ح، أ، ك، ط (المأثور المتوارث) بدل (مأثور ومتوارث) والمعنى واحد.

خلافه، وأما حديث عائشة قلنا: يحتمل أنها فعلت ذلك بعذر الكراهة[١] في الوقت، أو للصلاة في البيت تيسيرًا، والكراهية[٢] ليس[٣] لما[٤] قال، بل لترك الفضل المشروع، وعن ابن عمر مثل قولهما[٥].

٥٦٩ـ قال (أبويوسف): إذا صلى المغرب بعرفات، أو في الطريق، قبل أن يصل إلى المزدلفة[٦]؛ لايجب إعادتها بمزدلفه.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجب[٧].

لـه: أنه أداها في وقتها، ولهذا[٨] لو لم يعدها، حتى طلع الفجر؛ لا يجب عليه إعادتها[٩].

لهما: حديث أسامة بن زيد[١٠]: أنه كان رديف رسول الله ـ عليه السلام ـ من عرفة إلى مزدلفة، فقال: الصلاة يا رسول الله فقال ـ عليه السلام ـ: «أمامك»[١١]، فهذا يقتضي فراغ الحال عنها، إلا أن هذا خبر واحد، يوجب

---

(١) في ش (الكراهية) بدل (الكراهة) والمعنى واحد.

(٢) في ح، ك، ق، ط، أ (الكراهة) بدل (الكراهية) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ك، ط (ليست) بدل (ليس) والأولى أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها، وهو لفظ مؤنث.

(٤) في ق (كما) بدل (لما) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (وعن ابن عمر مثل قولهما) سقط من ز، ك، ط والإثبات أفضل لمعرفة قول ابن عمر في المسألة. روى ذلك عن ابن عمر، ابن أبي شيبة في مصنفه أنه كان إذا فرغ من طوافه أتى المقام فصلى عنده ركعتين، وروى ذلك أيضًا عن عمر رضي الله عنه. كتاب الحج، باب من قال، إذا طفت فصل ركعتين عند المقام، جـ ٤ ص ٤٥٠.

(٦) في ش (مزدلفه) بدل (المزدلفة) وتجوز التسمية بأل التعريف، وبغيره (انظر لسان العرب جـ ٩ ص ١٣٨).

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٢١، والمبسوط جـ ٤ ص ٦١، والبناية جـ ٣ ص ٥٤٠.

(٨) في ش (وبهذا) بدل (ولهذا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٩) وقوله (لايجب عليه إعادتها) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(١٠) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن حارثة، وأمه أم أيمن حاضنة الرسول ﷺ - مات في أواخر خلافة، معاوية سنة ٥٤ هـ. (الإصابة جـ ١ ص ٣١).

(١١) في ز، ك، ق، ط، أ زيادة (الصلاة أمامك) وهي زيادة صحيحة لما ورد في البخاري عن أسامة بن زيد قال: فقلت يارسول الله: أتصلي؟ فقال: «الصلاة أمامك» كتاب الحج، باب النزول بين عرفة وجمع، جـ ٢ ص ٢٠٠. ومسلم كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات

العمل دون العلم، فنأمره بالقضاء حيث صلى النبي - عليه السلام - وتبين[1] أنه في وقتها، فإذا ذهب ذلك الوقت، بأن طلع الفجر، فالقضاء بعده لا يكون عملاً بهذا للخبر[2]. فيجب العمل بالدليل الموجب للجواز في وقت المغرب، عملاً بالدليلين.

٥٧٠- قال (**أبويوسف**): إذا[3] حلق للتحلل من الحج والعمرة[4] خارج الحرم، فلا دم عليه.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: عليه الدم[5].

لـه: أن التأخير عن الزمان؛ لا يوجب الدم؛ لما روينا من الحديث في تلك المسألة[6]. والتأخير عن المكان مثله.

لهما: ما مر لأبي حنيفة في التأخير عن الزمان، محمد فرق بين التأخير عن المكان، والزمان، فقال: الحديث ورد في الزمان، لا في المكان، فالتأخير[7] عن المكان يوجب النقصان.

٥٧١- قال (**أبويوسف**): المحصر إذا ذبح عنه الهدى؛ يحلق ثم يرجع، ولو رجع من غير حلق فلا[8] شيء عليه. وروي عنه أنه قال: عليه أن

إلى المزدلفة، واستحباب صلاتي المغرب والعشاء، جميعًا بالمزدلفة، حديث رقم ٢٧٦ - ٢٨٠، جـ ٢ ص ٩٣٤-٩٣٦.

(١) في ز (وبين) بدل (وتبين) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) في ش (عملاً بالخبر) وفي ز، ح، ق، ط، أ (عملاً بهذا الخبر) بدل (عملاً بهذا للخبر) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز زيادة (المحرم إذا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ش، أ (أو العمرة) بدل (والعمرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣١، والمبسوط جـ ٤ ص ٧١، والبدائع جـ ٣ ص ١٣١ ولكن محمدًا يخالف أبا حنيفة في الزمان، ويوافقه في المكان فلو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم، وإذا حلق في وقت غير وقت الحج لا يحب عليه، أما أبو حنيفة فيوجب الدم في الزمان والمكان.

(٦) انظر المسألة ٥٥١، ويقصد بالحديث ما روي أنه ﷺ ما سئل عن تقديم وتأخير في ذلك اليوم إلا قد أجاب: فافعل ولا حرج.

(٧) في ش، ك (والتأخير) بدل (فالتأخير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش، ز، ك، ط (لا) بدل (فلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

يحلق[1]، وروي عنه أنه قال: هو واجب - رواه ابن سماعة عنه -[2].

وقال أبو حنيفة ومحمد: يحل، ويرجع من غير حلق[3]، وله[4] إنه إن[5] عجز عن أداء سائر المناسك، لم يعجز عن الحلق فيأتي به.

لهما: أن الحلق ليس من جملة المناسك، بل هو للتحلل وهو ضد الإحرام، فكان للتحلل فقط، وقد حصل التحلل بالهدي، فلا حاجة إلى الحلق.

٥٧٢- قال (**أبويوسف**): ولو[6] أوجب على نفسه بدنه بالنذر؛ لايجوز نحرها في غير الحرم.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يجوز[7].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾[8] إلى قوله ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[9].

لهما: أن الإيجاب مطلق، من غير تخصيص بمكان، فلا يختص بالحرم، كالجزور، بخلاف الهدي؛ لأن لفظه يدل على النقل، فيقتضي النقل إلى

---

(١) قوله (وروى عنه أنه قال: عليه أن يحلق) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل؛ لأن هذا أحد أقواله.

(٢) قوله: (رواه ابن سماعة عنه) سقط من ش، ز، ك، ط، ولم أجد من ذكر أن ابن سماعة رواه عن أبي يوسف. وإنما ذكر في البدائع: وروي عنه (أي أبو يوسف) أنه قال: هو واجب لا يسعه تركه، وقال العيني: وفي رواية النوادر عنه، يجب الدم بتركة. (البدائع جـ ٣ ص ١٢١٨، والبناية جـ ٣ ص ٨٠٩).

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣١، وقال فيه: وقال أبو يوسف: أرى عليه أن يحلق، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. (والمبسوط جـ ٤ ص ٧١، والبدائع جـ ٣ ص ١٢١٨، والبناية جـ ٣ ص ٨٠٩).

(٤) من قوله (وروى عنه أنه قال ... إلى ... وله) سقط من ح وهو وهم من الناسخ حيث أشتبهت عليه (أنه) الأولى مع (أنه) الثانية.

(٥) (إن) سقطت من ك، والمعنى لا يتم بدونها.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (لو) بدل (ولو) ومعناهما واحد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٩١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٣٧، والبدائع جـ ٣ ص ١٣١٧، وهذا اذا لم ينو نحرها بمكة، أما إذا نوى نحرها بمكة، فليس له أن ينحرها إلا بمكة؛ عند أبي حنيفة ومحمد أيضًا؛ لأن المنوي كالمصرح به.

(٨) آية ٣٦، سورة الحج.

(٩) آية ٣٣، سورة الحج. وهنا وهم المصنف حيث قدم الآية رقم ٣٦ على الآية ٣٣.

الحرم، وأما الآية[1] قلنا: ذلك في بدنه المتعة، و[2] القران، دون النذر.

٥٧٣ـ قال (**أبويوسف**): إذا أمره رجل[3] بحجة، ورجل بحجة، فأحرم[4] بحجة عن أحدهما[5]؛ صح إحرامه عن نفسه.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: صح عن أحدهما، وله البيان[6].

لـه: أن كل واحد منهما أمره بتعيين حجة، وقد خالفه.

لـهما: أن الإهلال بالمجهول[7] يصح ليبين، فإن عليًا ـ رضي الله عنه ـ أهل، فقال: أهللت بما أهل به[8] ـ عليه السلام ـ ثم علم بذلك فبين، فكذا[9] الإهلال للمجهول[10]. وهذا لأن الإهلال وسيلة إلى الأفعال، فإذا

---

(١) في ك زيادة (التى تلا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ز، ك (أو) بدل (و) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ح (أمر رجلا) بدل (أمره رجل) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) في ك، ط (فأهل) بدل (فأحرم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك زيادة (مبهما) وهي زيادة تؤكد المعنى المراد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٥٩. وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٨٦، والأصل جـ ٢ ص ٥٠٦ والمسألة هنا على ثلاثة أوجه: أما أن يحرم عنهما جميعًا، فيصير مخالفًا، ويضمن لهما جميعًا ويكون محرمًا عن نفسه، وهذا عند الثلاثة. أو أن يحرم عن أحدهما غير عين، فإن مضى على ذلك صار مخالفًا باتفاق الثلاثة. وإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز استحسانًا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يقع ذلك عن نفسه، ويضمن نفقتهما ـ وهو القياس ـ والثالث أن يطلق بأن يسكت عن ذكر المجموع عنه معينًا، ومبهمًا، قال الزيلعي في هذا الوجه: قال في الكافي: لا نص فيه، وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعًا لعدم المخالفة.

(٧) في ح (بالمجموع) بدل (بالمجهول) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (رسول الله) وهي ثابتة في رواية البخاري، وفي رواية أخرى للبخاري (بما أهل به النبي) والحديث رواه البخاري كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك، جـ ٢ ص ١٩٦، وكتاب العمرة، باب عمرة التنعيم، جـ ٣ ص ٥. ومسلم، كتاب الحج، باب إهلال النبي ﷺ، حديث ٢١٣، حـ ٢ ص ٩١٤ وأبوداود، كتاب المناسك، باب في الإقران، حديث رقم ١٧٩٧، جـ ٢ ص ١٥٨، والترمذي، كتاب الحج، باب حدثنا عبدالوارث بن عبدالصمد. حديث رقم ٩٥٦، حـ ٣ ص ٢٨١. وأحمد في مسنده جـ ٢ ص ٢٨، جـ ٣ ص ١٨٥.

(٩) في ش (ولكن) بدل (فكذا) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ط (فتبين ذلك الإهلال المجهول) بدل (فبين، فكذا الإهلال للمجهول) والثانية يتم

بَيَّنَ قبل الأفعال، فقد بَيَّنَ عند المقصود؛ فيجوز، وقوله بأنه مأمور بالتعيين قلنا: بلى، وقد عَيَّنَ[١] عند أداء ما هو المقصود بالأمر.

٥٧٤- قال (**أبويوسف**): لا يقطع حشيش[٢] الحرم - بالإجماع - لقوله - عليه السلام - «**لا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها**»[٣]، وأما رعي الدابة فيها، عند[٤] أبي يوسف: لا بأس[٥].

وعندهما: لا يرعى أيضًا[٦].

لـه: أن النهي ورد عن القطع، والرعي ليس في معناه؛ لأن منع الدواب عنه متعذر.

لهما: أنه لا فرق بين قطعه بالمنجل، وبين قطعه بأسنان بالدابة، ولا ضرورة[٧]، فإن حمل الحشيش من الحِلِّ ممكن.

المعنى بها.

(١) في ز (بَيَّنَ) بدل (عَيَّنَ) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يدل على التعيين.

(٢) في ح (الحشيش) بدل (حشيش) والثانية أفضل؛ لأنها مضافة إلى المعرف بأل فلزم تجريدها من أل التعريف.

(٣) رواه البخاري عن ابن عباس، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة مكة؟ جـ ٣ ص ١٦٤، ومسلم عن ابن عباس، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، وخلاها، وشجرها، ولقطتها، حديث رقم ٤٤٥، جـ ٢ ص ٩٨٦، وأبوداود عن ابن عباس، كتاب المناسك باب تحريم مكة، حديث رقم ٢٠١٨، جـ ٢ ص ٢١٢. والنسائي عن ابن عباس، كتاب الحج، باب حرمة مكة، حديث رقم ٢٨٧٤، جـ ٥ ص ٢٠٣، والإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص ١١٩.

(٤) في ش (عن) بدل (فيها عند) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) في ح، ك، ق، أ زيادة (به) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٥٩، ٤٦٠، والمبسوط جـ ٤ ص ١٠٤، والبناية جـ ٣ ص ٧٨١.

(٧) في ك، ط زيادة (منه) ولا معنى لهذه الزيادة.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

٥٧٥ـ قال (**محمـد**): إذا تطيب قبل الإحرام، ثم أحرم وقد بقي ذلك ـ يكره.

وقال **أبوحنيفة وأبويـوسف**: لايكره، كذا لو ادَّهَنَ بدهن فبقي أثره بعد الإحرام[١].

لـه: ماورى عن عمر ـ رضي اللّه عنه ـ أنه خرج[٢] بمكة فوجد رائحة الطيب، فقال: ممن هذا؟ فقال معاوية: مني، فقال: أنت لها (يعني: مثلك يفعل[٣] هذا) فقال: يا أمير المؤمنين طيبتني أختي أم حبيبة، فقال: لترجعن، ولتغتسلن، فرجع وغسل[٤]. وعن عثمان[٥]: أنه أمر رجلا فعل ذلك؛ يغسله بالطين[٦].

لهما: قول أنس ـ رضي اللّه عنه ـ قال: «**رأيت وبيص الطيب على مفرق رسول ـ ﷺ ـ وهو يـلبـي**»[٧] وعن أم حبيبة ـ رضي اللّه عنها ـ أنها قالت:

---

(١) قوله (كذا لو أدهن بدهن فبقي أثره بعد الإحرام) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان الحكم في مثل هذه الحالة. انظر المبسوط جـ ٤ ص ٣، والبناية جـ ٣ ص ٤٦٣، ٤٦٤ وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٩.

(٢) في ك (من مكة) بدل (بمكة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ك (يعمل) بدل (يفعل) ولم أجده هكذا في الروايات وإنما قال: (منك لعمري) بدل (مثلك يفعل هذا).

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب من تطيب قبل أن يحرم حديث رقم ٤٠٢، ص ١٤٠. برواية محمد بن الحسن، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٦ ص ٣٢٥، والبيهقي في سننه، كتاب الحج باب الطيب للإحرام، جـ ٥ ص ٣٥، والبزار، (مجمع الزوائد، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، جـ ٣ ص ٢١٨)، وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) المراد به عثمان بن أبي العاص الثقفي الطائفي، صحابي شهير، استعمله رسول اللّه ـ ﷺ ـ على الطائف، ومات في خلافة معاوية، بالبصرة، (انظر تقريب التهذيب، جـ ٢ ص ١٠).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب من كره الطيب عند الإحرام جـ ٤ ص ٢٠٨.

(٧) رواه البخاري عن عائشة بلفظ: «**كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفارق رسول اللّه ﷺ**:

«انتهينا إلى الروحاء[1]، والطيب يسيل من جباهنا من العرق»[2]. وما روى قلنا: إنما[3] أمر بذلك قطعًا لوهم الجاهل أنه فعل ذلك بعد الإحرام.

٥٧٦ـ قال (محمد) الإهلال بحجتين، أو عمرتين[4]؛ لا يصح.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: يصح. وكذلك[5] بحجة ثم بحجة، أو بعمرة، ثم بعمرة[6].

لـه: أن الإحرام عقد على الأداء، فلا ينعقد إلا لتصور الأداء[7]، وأداء حجتين، أو عمرتين معًا ـ لا يصح، فلا ينعقد عليها، كما لا ينعقد على أداء صلاتين.

لـهما: أن الإحرام بالحج التزام محض، في الذمة، ولهذا يصح منفصلاً عن الأداء، حتى يصح في غير أشهر الحج، فيصح بحجتين، كالنذر[8]. بخلاف

وهو محرم»، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، جـ ٢ ص ١٦٨، ومسلم عن عائشة أيضًا كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام، حديث رقم ٣٩ـ ٤٥، جـ ٢ ص ٧٨٤٧ وما بعدها، وأبوداود، عن عائشة، كتاب المناسك باب الطيب عند الإحرام، حديث رقم ١٧٤٦، جـ ٢ ص ١٤٥. والنسائي عن عائشة، كتاب المناسك، باب إباحة الطيب عند الإحرام، حديث رقم ٢٦٩٣، ٢٦٩٤، جـ ٥ ص ١٣٨، ١٣٩، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٦ ص ٤١، والمراد بالوبيص: البريق. (انظر لسان العرب، جـ ٧ ص ١٠٤).

(١) هو موضع من أعمال الفرع، وتبعد عن الفرع أربعين يومًا، وقيل: ست وثلاثين يومًا، وقيل: ثلاثين يومًا، والفرع قرية من نواحي المدينة عن يسار السقيا، بينها وبين المدينة ثمانية برد على طريق مكة، (معجم البلدان جـ ٣ ص ٧٦، حـ ٤ ص ٢٥٢).

(٢) لم أجده .

(٣) (إنما) سقطت من ط ولايؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٤) في ك (العمرتين) بدل (عمرتين) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٥) في ش، ز، ك (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٢٨، والمبسوط جـ ٤ ص ٦٠، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٧٥. إلا أن أبا حنيفة يرى أنه لا يكون رافضًا لإحدى الحجتين أو العمرتين حتى يسير في إحداهما إلى مكة، وقيل: حتى يشرع في الطواف. وعند أبي يوسف: يصير رافضًا لإحداهما، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا جنى في الحال فإنه يلزمه دمان.

(٧) في ك زيادة (به) وفي ق زيادة (له) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ح، ق، ط ،أ زيادة (بهما) وهي زيادة تؤدي إلى تمام المعنى ووضوحه.

الصلاتين[1]؛ لأنه لا يصح إلا متصلاً بالأداء.

٥٧٧ـ قال (**محمد**): المحرم إذا قص خمس[2]، أظافره[3] من يدين أو رجلين، أو يد ورجل، أو زاد على الخمس حتى قص من كل واحد أربعًا؛ فعليه دم.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: عليه صدقة[4].

لـه: أنه ربع وزيادة، فصار كقص أصابع يد واحدة. أو رجل واحدة.

لهما: أنه ليس بارتفاق كامل، ولا تزيين[5]، أما الارتفاق فلأنه يتأدى[6] به، وكذا[7] التزيين؛ لأنه يشين[8] في الأعين، بخلاف يد واحدة، أو رجل واحدة؛ لأنه كامل في الارتفاق والتزيين.

٥٧٨ـ قال (**محمد**): إذا قص أظافير يد واحدة، ولم يكفر عن ذلك حتى قص أظافير يد أخرى، أو فعل ذلك في يد ورجل أو في رجلين؛ في مجلسين؛ فعليه دم واحد، مالم يكفر للأول، وعلى هذا الاختلاف إذا جامع في مجلس، ثم جامع في مجلس آخر[9].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: عليه دمان[10].

---

(١) في ط (الصلاة) بدل (الصلاتين) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (خمسة) بدل (خمس) والأولى أفضل؛ لأن المراد بها الأظافر وهي لفظ مذكر يقتضي المخالفة في التذكير والتأنيث في العدد.

(٣) في ش، ط (أظفار) وفي ق (أظافر) بدل (أظفاره) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٤) قال في الأصل: وإن قص ثلاثة أظافر، فعليه دم استحسانًا في قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع عنه، وقال: لا أرى عليه دمًا حتى يقص أظافير يد كاملة، أو رجل كاملة، وهو قول أبي يوسف ومحمد. إلا أن محمدًا قال: إذا قص خمسة أظافير متفرقة من يدين أو رجلين، أو يد ورجل؛ فعليه دم. الأصل جـ ٢ ص ٤٣٥ والمبسوط جـ ٤ ص ٧٨، والبناية جـ ٣ ص ٦٨٦.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (كامل) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ق زيادة (لا يتأدى) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٧) في ز، ك (وأما) بدل (وكذا) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ز، ك (يقبح) بدل (يشين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) قوله (مالم يكفر للأول ... إلى ... في مجلس آخر) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لتفصيل الحكم.

(١٠) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٣٦، والمبسوط جـ ٤ ص ٧٨ والبناية جـ ٣ ص ٦٨٤.

لـه: أن الجنس واحد، فيتداخل، كترك [رمي][١] الجمار في أيام [النحر][٢]، والإفطار في أيام رمضان، فصار كما إذا قص الكل في مجلس واحد، وكما إذا حلق ربع الرأس في مجلس[٣]، ثم حلق ربعة في مجلس آخر.

لهما: أن كل القص[٤] يشبه جناية واحدة، كحلق جميع الرأس؛ لأنه قص كله، ويشبه جنايات مختلفة؛ لأنها تحل أيضًا أعضاء متفرقة. فإن اتحد المجلس جعل واحدًا ـحكمًاـ وإن اختلف المجلس جعل متعددًا[٥]، عملا بالشبيهين، بخلاف حلق الرأس؛ لأن محله [واحد][٦]. وبخلاف رمي الجمار؛ لأن ذلك جناية ترك الواجب، والكل واجب واحد في جنسه[٧]. وهذه[٨] جناية ارتكاب المحظور، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر[٩]. وبخلاف كفارة الفطر؛ لأنها تندريء بالشبهات، ولهذا لايجب على المُكْرَه، والناسي، والمخطيء، أما ههنا بخلافه.

٥٧٩ـ قال (**محمد**): المحرم إذا قتل صيدًا مأكول اللحم؛ يُقَوِّمُهُ عدلان، لهما بصر[١٠]، في المكان الذي قتله [فيه][١١]، والخيار في التعيين[١٢]ـ الذبح،

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لتمام المعنى.

(٢) سقط مابين القوسين من الأصل، ح، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى. وفي ق (الأيام كلها) وفي ط، أ (أيام الجمار) بدل (أيام النحر) والثانية والثالثة أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بهما.

(٣) (في مجلس) سقطت من ك، ق، ط. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى وكماله.

(٤) في ط (قص الكل) بدل (كل القص) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك، ط زيادة (حكمًا) وهي زياد فيها تفصيل للمعنى.

(٦) في الأصل (واحدة) والمعنى لا يستقيم بها، وفي ق (لأنه محل واحد) بدل (لأن محله واحد) ومعناهما واحد.

(٧) في ق (نفسه) بدل (جنسه) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.

(٨) في ش (وهذا) بدل (هذه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث.

(٩) في ز، ك (بالآخر) بدل (على الآخر) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(١٠) في ز (بصارة) بدل (بصر) والمعنى واحد.

(١١) سقط من الأصل أ، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى العبارة والمعنى.

(١٢) في ش، ز، ح، ق، ا (تعيين) بدل (التعيين) والأولى أنسب للمعنى. وقد تكون الثانية مناسبة إذا كانت الجملة: (الذبح، أو التصدق، أو الصوم) جملة اعتراضية.

أو التصدق[1]، أو الصوم - إلى الحكمين - أيضًا - إن شاءا حكما عليه[2] بالهدي، وإن شاءا حكما عليه[3] بالطعام، وإن شاءا بالصيام.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: الخيار فيه إلى القاتل، فإن [بلغت][4] قيمته هديًا، اشترى بها هديًا فذبحه في الحرم، وتصدق به على الفقراء، وإن شاء اشترى بها طعامًا، فتصدق على كل فقير بنصف صاع، وإن شاء صام مكان كل نصف صاع يومًا. فإن فضل مد؛ إن شاء تصدق، وإن شاء صام يومًا[5].

له: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ * يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ * هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[6]. فنصب هديًا، لوقوع الحكم عليه، وبه قال الشافعي[7].

لهما: أن الواجب على القاتل، فكان الاختيار في التعيين إليه، كما في كفارة اليمين. وإنما حكم[8] العدلين لبيان قدر الواجب بالتقويم، وأما النص قلنا: تأويله[9] - والله أعلم - فجزاء من النعم هديًا، أو كفارة طعام، أو عدل ذلك صيامًا، يحكم[10] به ذوا عدل، فيكون مقصورًا، على بيان المثل، ونصب هديًا على الحال (أي في حال الإهداء) ليبقى ما قبله إيجابًا على العبد من غير حكم أحد بكلمة: (أو) ليكون[11] إليه الخيار.

---

(١) في ق (الصدقة) بدل (التصدق) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٢) (عليه) سقطت من ز، والإثبات أفضل لبيان المحكوم عليه بالهدى.

(٣) (حكما عليه) سقطت من ش، ز، ق، ط والأفضل الإثبات، للإيضاح المعنى.

(٤) في الأصل (فإن شاء بعث) والمعنى لا يستقيم بها.

(٥) قوله (فإن شاء ... إلى ... وإن شاء صام يومًا) سقط من ش، ز، ح، أ، ك، ط والإثبات فيه زيادة تفصيل للحكم. انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣٧، والمبسوط جـ ٤ ص ٨٣، والبناية جـ ٣ ص ٧٣٨.

(٦) المائدة: ٩٥.

(٧) قوله (به قال الشافعي) سقط من ش، ز، ك والإثبات أفضل لبيان رأي الشافعي في المسألة. وفي ح، ق زيادة (ومالك).

(٨) في ز (حكمًا) بدل (حكم) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ط (فتأويله) بدل (تأويله) ولا معنى لزيادة الفاء؛ لأنها تؤدي الى اختلال تركيب العبارة.

(١٠) في ز، ك، ق زيادة (مثلما يحكم) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.

(١١) في ق، ط (فيكون) بدل (ليكون) وتؤديان إلى المعنى المراد.

٥٨٠ـ قال (**محمد**): فإن[١] وقع الاختيار على الهدي، فالمعتبر هو المثل من حيث الصورة ـ دون القيمة فقط ـ حتى يجب في حمار الوحش بقرة، والنعامة بدنة[٢] ـ وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، أو جدى، وفي اليربوع جفرة، ولو قتل عنزًا لا تجب العنز[٣].

فإن لم يكن له مثل، كالحمامة، والطير؛ يشتري بقيمته هديًا.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: المعتبر[٤] هوالمثل من حيث القيمة[٥].

لـه: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٦]، أوجب المثل من النعم، وذلك بما قلناه[٧]. وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أوجب من[٨] النعم كما قاله محمد[٩] وبه أخذ الشافعي[١٠].

لهما: أنه حيوان[١١] مضمون بالمثل، فيكون مضمونًا بالقيمة كالمملوك.

وأما ألآية: فالمراد من النعم: [المقتول من النعم][١٢]، لا أن يكون المثل من النعم، وقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ﴾ تقرأ مرفوعًا، منونًا (أي:

---

(١) في ز (وإذا) بدل (فإن) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (جمل) بدل (بدنة) والثانية أشمل من الأولى.

(٣) قوله (ولو قتل عنزًا لا تجب العنز) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان الحكم في مثل هذه المسألة.

(٤) (المعتبر) سقطت من ز، ك والإثبات أفضل لإيضاح واكتمال المعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٨٤، ٨٥، والأصل جـ ٢ ص ٤٣٩ ـ ٤٤١. والبناية جـ ٣ ص ٧٣٢ وما بعدها.

(٦) المائدة: ٩٥.

(٧) في ك (بما قلنا) وفي ق (ما قلناه) بدل (بما قلناه) والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى الصحيح.

(٨) في ز زيادة (المثل من) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٩) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب جماع أبواب جزاء الصيد جـ ٥ ص ١٨١، ١٨٢، ١٨٣.

(١٠) قوله (وبه أخذ الشافعي) سقط من ش، ك ،ز، ط والإثبات أفضل لبيان رأى الشافعي في المسألة.

(١١) في ك زيادة (غير) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٢) سقط من الأصل، ولا يكتمل المعنى بدونه.

فعليه جزاء)، ثم فسره، فقال: ﴿مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾، ومثل الحيوان قيمته، لأنه يماثله[١] معنى، وأما[٢] حيوان آخر لا يماثله لا ذاتًا، ولا معنى، ولا جزاء[٣]، [وتقرأ: «فجزاء][٤] مثل» برفع الأول، وخفض الثاني: (أي: فعليه جزاء ما هو مثل المقتول)، وجزاء مثله، وجزاء عينه سواء، والثاني أن هذا يقتضي إيجاب المثل، والمثل على نوعين: صورة، وقيمة، والمثل من حيث القيمة صار مرادًا بالإجماع، حتى لو لم يكن له مثل، كالحمامة تجب القيمة، فلا يصير المثل من حيث الصورة مرادًا، لأنهما مختلفان.

٥٨١ـ قال (**محمد**): الآفاقي[٥] إذا عتمر في أشهر الحج، ولم يحلق حتى أَلَمَّ بأهله، أو طاف أكثر طوافه، وأَلَمَّ بأهله[٦] ثم عاد وحج من عامة، لا يكون متمتعًا.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يكون متمتعًا[٧].

وعلى هذا الخلاف: إذا اعتمر في أشهر الحج، ومن نيته التمتع، وقد ساق الهدى لتمتعه[٨]، ثم أَلَمَّ بأهله، ثم عاد وحج من عامه[٩]؛ لأن سوق الهدي يمنع التحلل.

لـه: أنه أداهما بسفرين ـ حقيقة ـ والمتمتع من يجمع بينهما بسفر واحد.

لهما: أن إحرامه متى كان باقيًا، فلم[١٠] يصح إلمامه بأهله، وكأنه[١١] بمكة، فكان حكم السفر الأول قائمًا.

---

(١) في ش، (لأنها تماثله) بدل (لأنه يماثله) والأولى أفضل، لأنها تدل على مؤنث وهو (القيمة).

(٢) في ش، ك (فأما) بدل (وأما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) (ولاجزاء) سقطت من ز، ح، ك، ق ولا يتغيرالمعنى بسقوطها.

(٤) سقط من الأصل، ح، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٥) المراد به من كان خارج المواقيت، وهي مأخوذة من الآفاق أى أطراف الأرض. (انظر لسان العرب جـ ١٠ ص ٥، والبناية جـ ٣ ص ٤٥٣).

(٦) ألم بأهله: أى نزل بأهله (انظر لسان العرب جـ ١٢ ص ٥٥٠).

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٣٩، والمبسوط جـ ٤ ص ١٨٥.

(٨) في ش، ز، ك (لمتعته) بدل (لتمتعة) ومعناهما واحد.

(٩) في زيادة (ذلك) وهي زيادة تؤكد المعنى المراد.

(١٠) في ح (فلا) بدل (فلم) والأفضل (لم) لاستقامة المعنى.

(١١) في ش، ز، ك، ق (فكانه) بدل (وكأنه) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

٥٨٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا صلى المغرب في الطريق قبل أن يأتي مزدلفة: أعادها.

وقال **أبويوسف**: لا يعيدها.

لـه: أنه أداها في وقتها، فتجزئه، لكنه يكره؛ لأنه ترك السنة.

لأبي حنيفة: ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه أردف أسامة بن زيد، فقال: الصلاة يارسول الله. فقال ـ ﷺ ـ: **«الصلاة أمامك»**[١]. (يعني وقت الصلاة)، لكن هذا خبر واحد، يوجب العمل دون العلم. فقلنا بالإعادة في الوقت، لا خارج الوقت؛ لأنه من باب العلم، والخبر لا يفيده، وعلى هذا إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها[٢].

٥٨٣ـ قال (**أبوحنيفة**): المحرم إذا اضطر إلى أكل ميتة، أو قتل صيد، يأكل الميتة، ولا يقتل[٣] الصيد ـ وهو قول زفر[٤] ـ.

وقال **أبو يوسف**: يذبح الصيد، ويكفر[٥].

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (٥٦٩).

(٢) هذه المسألة سقطت من ش، ز، ك، ط. والصواب إسقاطها؛ لأن هذا الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد من جهة، وأبي يوسف من جهة، وقد وردت هذه المسألة في باب أبي يوسف على خلاف صاحبيه. المسألة (٥٦٩).

وأنظر أيضاالأصل جـ٢ ص ٤٢١ والمبسوط جـ ٤ ص ٦٢، ٦٣ والبناية جـ ٣ ص ٥٣٧ وما بعدها.

(٣) في ق (يأكل) بدل (يقتل) والثانية أنسب للمعنى والحكم.

(٤) قوله (وهو قول زفر) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى زفر في هذه المسألة.

(٥) (يكفر) سقطت من ش، ز، ك. والإثبات أفضل لاكتمال الحكم. وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يقتل الصيد ويكفر كما قاله أبو يوسف. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٠٦، والبناية جـ ٣ ص ٧٦٣، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٦٨).

لـه: أن الكفارة تقوم مقام القتل، وأكل الميتة لا يقوم شيء مقامه.

لأبي حنيفة: أن أكل الميتة أيسر، فإن الحق فيه لله تعالى، فقد[١] أباحة للضرورة، وقتل صيد الحرم[٢] حقًا للصيد، لاستحقاق الأمن.

٥٨٤- قال (**أبوحنيفة**): إذا أحرم بحجتين، لم ترتفض إحداهما، مالم يشتغل بالفعل، حتى لو أحصر قبل الفعل يتحلل بهديين، ولو جنى يؤاخذ بكفارتين.

وقال **أبويوسف**: ترفض إحداهما للحال.

وعند محمد: لم يلزمه إلا واحدة، فلم يكن له قول في [الارتفاض][٣].

لـه: أن الجمع بينهما[٤] صح في حق الوجوب؛ لأنه مشروع، لا في حق الأداء؛ لأنه غير مشروع، فلم يكن في حق الأداء جمعًا.

لأبي حنيفة: أنــه لا تنـافي بين الإحرامين، إنما التـنافي في الأداءين، فما لم[٥] يشتغل بالأداء، لا تزول إحداهما.

---

(١) في ح، ك، أ (وقد) بدل (فقد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ز، ك (وقتل الصيد حرام) بدل (وقتل صيد الحرم) والثانية أنسب؛ لأنها أصح في الدلالة على المراد.

(٣) في الأصل (الارتفاع) والمعنى لا يستقيم معها. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٢٨، والمبسوط جـ ٤ ص ٦٠، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٧٥).

(٤) (بينهما) سقطت من ك. والإثبات يوضح المعنى.

(٥) في ك (فلما لم) وفي ق (فيما لم) بدل (فما لم) والثالثة أفضل، لأن المعنى يتم بها.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

٥٨٥ـ قال (أبويوسف): إذا تَوَطَّنَ الحاج مكة[١]، بعد أن يحل النفر الأول؛ يسقط عنه طواف الصدور[٢].

وعند **محمد**: أنه لا يسقط[٣].

لـه: أنه جاء وقته، وتأكد، فلا يسقط، كما[٤] بعد الشروع فيه.

لأبي يوسف: أن طواف الصدور[٥] لا يجب إلا على من يصدر[٦]، بخلاف ما إذا شرع فيه؛ لأنه لزمه بالشروع[٧].

٥٨٦ـ قال (**أبويوسف**): يجوز في إطعام[٨] الفدية التمليك، والإباحة.

وقال **محمد**: لا يجوز إلا التمليك[٩].

---

(١) في ش، ز، ك (بمكة) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك، ط، أ (الصدر) بدل (الصدور) وتؤديان إلى المعنى المراد، يقال: صدر، يصدر، صدورًا، وصدرًا، والمراد به طواف الوداع، وهو مأخوذ من رجوع المسافر إلى بلده، ورجوع الشارب من الورد. (انظر لسان العرب ج ٤ ص ٤٤٨)، والبناية ج ٣ ص ٥٨٣.

(٣) لم أجد هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، إنما بين أبي حنيفة وأبي يوسف، قال في البدائع: «فإن نوى الإقامة قبل أن يحل النفر الأول، سقط عنه طواف الصدر، أي لا يجب بالإجماع ـ وإن نوى بعد ما حل النفر الأول لايسقط، وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة. وقال أبويوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه. ج ٣ ص ١١٣٢. وذكر في البناية أن عند أبي حنيفة لا يسقط طواف الصدر إذا نوى الإقامة بمكة سواء نوى قبل النفر الأول، أو بعده، ج ٣ ص ٤٨٤.

(٤) في ش، ك، ط زيادة (كما إذا كان) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) في ك، ط، أ (الصدر) بدل (الصدور) انظر الفقرة (٢) من هذه المسألة.

(٦) في ك، ق، ط زيادة (وهو لا يصدر) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٧) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٨) في ش (طعام) بدل (إطعام) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) قال العيني: «قال في الكافي: الأصل أن الإباحة تصح في كفارة الظهار، والإفطار،

لـه: أن هـذه صـدقـة، قـال الـلّـه تـعـالـى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ * أَوْ صَدَقَةٍ﴾[1] فصارت كالزكاة.

لأبي يوسف: أن هذه كفارة، فتجوز بالإباحة[2] قياسًا على كفارة اليمين.

والجامع[3] أن الواجب هو الإطعام، وهذا يسمى إطعامًا، بخلاف الزكاة؛ لأن الواجب عليه[4] هو الإيفاء، والتمليك. واسم الصدقة لا يقتضي التمليك. وقال ـ عليه السلام ـ: «نفقة الرجل على أهله صدقة»[5] وذلك بالإباحة لا بالتمليك.

٥٨٧ـ قال (أبويوسف): الحج يجب وجوبًا مضيقًا؛ لا يجوز تأخيره عن السنة الأولى.

وقال محمد: يجب وجوبًا موسعًا، وقول أبي حنيفة مضطرب، وهو[6] بناء على أصل وهو أن[7] الأمر المطلق على الفور أم على التراخي؟ يعرف[8] في أصول الفقه[9].

واليمين، وجزاء الصيد، والفدية، دون الصدقات، كالزكاة، وصدقة الفطر، والحلق عن الأذى، والعشر فإنه يشترط فيها التمليك، وفي صدقة الحلق عن الأذى خلاف بين أبي يوسف ومحمد. فأبو يوسف يجوز الإباحة ومحمد يشترط فيه التمليك» جـ ٤ ص ٧٢١، وانظر أيضًا البدائع جـ ٦ ص ٢٩٠٩، والمبسوط جـ ٧ ص ١٥ حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٨٠، ومختصر الطحاوي ص ٢١٤.

(١) في ش زيادة (أو نسك) وهي من تكملة الآية من سورة البقرة ١٩٦.

(٢) في ك (في الإباحة) بدل (بالإباحة) والثانية؛ أنسب للمعنى.

(٣) في ك زيادة (بينهما) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ز، ك، ط (ثمة) بدل (عليه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) رواه الترمذي عن أبي مسعود الأنصاري مرفوعًا، كتاب البر والصلة، باب ماجاء في النفقة في الأهل، حديث رقم ١٩٦٥. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. جـ ٤ ص ٣٤٤.

(٦) في ح، أ، ك، ز، ط (وهذا) بدل (وهو) وتؤديان الى المعنى المطلوب.

(٧) قوله (أصل هو) سقط من ز، ط، وقوله (أصل وهو أن) سقط من ش، ك، ط. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى، واستقامة العبارة.

(٨) في ش، ز، ك، ط (عرف) بدل (يعرف) وتؤديان الى المعنى المطلوب.

(٩) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٨٠، البناية جـ ٣ ص ٤٢٨ تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٣. وفتح القدير، وحاشيته الكفاية، جـ ٢ ص ٣١٣. وقال أبو علي الشاشي في كتاب الأصول: وحكم المطلق أن يكون الأداء واجبًا على التراخي بشرط أن لا يفوته في العمر، ولهذا قال محمد في الجامع: لو نذر أن يعتكف شهرًا له أن يعتكف أي شهر شاء. (أصول الشاشي ص ١٣١).

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٥٨٨ـ قال (أبوحنيفة): إذا أوصى بأن يحج عنه، فأفرز الوصي مالاً ليحج عنه، فهلك في يد المأمور بالحج، أو قبل الدفع إليه، يفرز ثانيًا، وثالثًا من ثلث جميع ما بقي، إلى أن يفنى[١].

وقال (أبويوسف): يحج من ثلث جميع المال، إن بقي شي[٢] حج به، وإلا فلا.

وقال (محمد): بطلت الوصية، ولا يحج من الباقي[٣].

لـه: أن الوصي قائم مقام الموصي، فصار إفرازه، كإفراز الموصي ولو أفرز الموصي وهلك، بطلت الوصية، فكذا ههنا[٤].

لأبي يوسف: أن محل الوصية، ثلث جميع المال، فإن بقي شيء منه، بقيت الوصية وإلا فلا.

لأبي حنيفة: أن إفرازه لم يصح؛ لأنه لم يوصل إلى الغرض، وهو الحج به، فصار كما لو لم يفرز حتى هلك شيء من المال، ولو كان كذلك تبقى الوصية على حالها من الباقي، كذا ههنا، وصار كما إذا أوصى بالثلث لفلان[٥]، فأفرز الوصي، وبعث به على يد إنسان إليه، فهلك في الطريق.

---

(١) في ز، ش، ط، ك (فهلك في يده، أو في يد المأمور بالحج يحج عن ثلث ما بقي) بدل (فهلك في يد المأمور بالحج، أو قبل الدفع إليه، يفرز ثانيًا، وثالثًا من ثلث جميع ما بقي إلى أن يفنى) والثانية أكثر تفصيلاً من الأولى.

(٢) في ز، ش، ح، ك، ق، أ زيادة (منه) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥١٢، ولم يذكر فيه سوى رأي الإمام أبي حنيفة وانظر المبسوط جـ ٤ ص ١٦١، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٨٧.

(٤) في ش (فهذا كذلك)، وفي ق، ط، (فكذا هنا) وفي ز، ك (كذا هذا) بدل (فكذا ههنا) وتؤدي هذه الألفاظ إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك (لغائب) بدل (لفلان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب قول زفر على خلاف قول أصحابنا الثلاثة

٥٨٩ـ قال (زفر): إذا صلى ظهر عرفة[١]، وهو غير محرم، ثم أحرم فصلى العصر في وقت الظهر ـ جاز.

وعندنا: لا يجوز[٢].

لـه: أن المُغَيَّرَ عن الأصل هو العصر[٣]، فيشترط[٤] الجمع في حق العصر، دون الظهر.

لنا: أن هذا الأمر[٥] ثبت بخلاف القياس، والشرع، ورد فيما إذا كان محرمًا فيهما جميعًا، فإذا لم يوجد لا يجوز.

٥٩٠ـ قال (زفر): في الحج ثلاث خطب، في أيام ثلاث[٦] متوالية؛ يوم النحر، ويوم عرفة، ويوم التروية[٧].

---

(١) في ش، ز، ح، ك (الظهر يوم عرفة) بدل (ظهر عرفة) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٧، وقال في البدائع: حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل مكة، ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر إلا في وقتها، كذا ذكر في نوادر الصلاة، وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز. وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر؛ لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم في الفضيلة، فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه. (جـ ٢ ص ١١٥٧). وانظر أيضًا المبسوط جـ ٢ ص ١٢٩.

(٣) في ق زيادة (دون الظهر) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٤) في ش، ز، ح زيادة (فيشترط له شرط) وفي أ، ك، ط زيادة (فيشترط شرط) ولا أثر لهذه الزيادات في تغيير المعنى.

(٥) في ز (أمر) بدل (الأمر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (ثلاثة) بدل (ثلاث) والأفضل الأولى؛ لأنها تدل على مذكر، والعدد يخالف المعدود في التذكير والتأنيث إذا كان من ثلاثة إلى تسعة، وفي ز، ك (ثلاثة أيام) بدل (أيام ثلاث) والأولى أوضح.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط (يوم التروية، ويوم عرفة، ويوم النحر) بدل (يوم النحر ويوم عرفة، ويوم التروية) والأولى أفضل؛ لأن الأيام فيها مرتبة حسب الترتيب الزمني الصحيح.

وعندنا: أولها قبل يوم التروية بيوم، ثم الثانية بعرفات في يوم عرفة، قبل الصلاة[(١)]. ثم الثالثة: بمنى يوم[(٢)] الحادي عشر، بعد صلاة الظهر[(٣)]، فيفصل بين كل خطبتين[(٤)] بيوم[(٥)].

لـه: أن هذه الخطب للموسم الخاص، وقد وجد الموسم وشرطه، وهو الجمع.

لنا: أن يوم التروية، ويوم النحر، يوما[(٦)] أشغال[(٧)]، فكان الأنجع في القلوب الخطبة في الأيام التى عددناها.

٥٩١ـ قال (زفر): ويجمع بين صلاة المغرب والعشاء بالمزدلفة[(٨)]، في وقت العشاء، بأذان واحد، ولا يتنفل بينهما، فإن تنفل[(٩)] بين الفرضين بشيء أذن للعشاء ثانيًا.

وعندنا: لا يؤذن لها ثانيا[(١٠)].

لـه: أنه غيره عن السنن المشروع، فيرد إلى المعهود[(١١)] في[(١٢)] سائر الأزمان.

---

(١) (قبل الصلاة) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط. والإثبات أفضل، لبيان مكان الخطبة في هذا اليوم.

(٢) في ك، ط (في اليوم) بدل (يوم) والمعنى واحد.

(٣) (بعد صلاة الظهر) سقطت من ك، ط، والإثبات أفضل؛ لبيان مكان الخطبة في هذا اليوم.

(٤) في ش (خطبة) بدل (خطبتين) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ٢ ص ١٣٠، جـ ٤ ص ٥٣، ومختصر الطحاوي ص ٧٣، والبناية جـ ٣ ص ٥١٥.

(٦) في ح، ك (يوم) بدل (يوما) والثانية أفضل لاشتمالها على ألف الإثنين الدال على يوم التروية، ويوم النحر.

(٧) في ز (الاشتغال) بدل (أشغال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ح، ك، ط (بمزدلفة) بدل (بالمزدلفة) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ك، ط (تطوع) بدل (تنفل) والمعنى واحد.

(١٠) المبسوط جـ ٤ ص ٦٢، الأصل جـ ٢ ص ٤٢١. والبناية جـ ٣ ص ٥٣٩، تبيين الحقائق جـ٢ ص ٢٨.

(١١) في ز (المشروع) بدل (المعهود) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ز زيادة (كما في) ولا معنى لهذه الزيادة.

لنا: أن الجمع شرع بأذان واحد، وبهذا القدر لا يقع فصل[١]، فلا يجوز تغير[٢] المشروع في الجمع.

٥٩٢- قال (**زفر**): إذا حلق رأس محرم بغير أمره، وغرم المحلوق[٣] دمًا؛ رجع به على الحالق.

وعندنا: لا يرجع[٤].

لـه: أنه هو[٥] الذي أدخله في هذه العهدة، فيرجع بها عليه، كما إذا قتل صيدًا في يده.

لنا: أن هذه الكفارة وجبت للارتفاق والزينة، وهما حصلا[٦] له، فلا يرجع به[٧] على الغير، بخلاف الصيد؛ لأن القتل لم يقع به[٨].

٥٩٣- قال (**زفر**): المحرم إذا قص[٩] ثلاثة[١٠] أظافير[١١] من يد واحدة؛ عليه دم. وهو قول أبي حنيفة الأول.

وقول أبي حنيفة الآخر، وهو **قولهما**: عليه لكل أصبع نصف صاع[١٢].

---

(١) في ز، ك، ط زيادة (كثير فصل) وهي زيادة مطلوبة؛ لأن الفصل حاصل، ولكنه ليس بكثير.

(٢) في ز، ط، أ (تغيير) بدل (تغير) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ك، زيادة (المحلوق عليه) ولا تأثير لها.

(٤) الأصل عند الحنفية أنه إذا حلق رأس محرم بأمره، أو بغير أمره فعلى المحلوق دم، وعلى الحالق صدقة. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣٢) ولم أجد من حكى هذا الخلاف عن زفر إلا أنه قال في المبسوط: وقال بعض العلماء: يرجع به؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة، وألزمه هذا الغرم، وانظر المبسوط جـ ٤ ص ٧٣، والبناية جـ ٣ ص ٦٨٠، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٤٦، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٥٥، وفتح القدير جـ ٢ ص ٤٤٧.

(٥) (هو الذي) سقط من ك، والإثبات يعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٦) في ز، ك زيادة (قد) وهذه الزيادة لا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ز، ك (بها) بدل (به) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو الكفارة.

(٨) في ز، ك، أ (له) بدل (به) والثانية أنسب للمعنى. إذ قتل الصيد يقع بالشخص لا للشخص.

(٩) في ك، ط (قَلَّمَ) بدل (قص) والمعنى واحد.

(١٠) في ش (ثلاث) بدل (ثلاثة) والأفضل الثانية لموافقتها قواعد النحو.

(١١) في ز، ك (أظافر) بدل (أظافير) والمعنى واحد لأنه يجوز جمع الظفر على أظافر وأظافير، وأظفور. (لسان العرب جـ ٤ ص ٥١٧).

(١٢) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣٥، والمبسوط جـ ٤ ص ٧٧، والبناية جـ ٣ ص ٦٨٥.

له: أنها أكثر أصابع اليد الواحدة[١]، فيقام مقام الكل.

لنا: أن الثلاث من اليدين، [والرجلين][٢] قليل. وإنما يجب الدم ليد واحدة[٣]؛ لأنها ربع الكل، وهذا دونه.

٥٩٤ـ قال (**زفر**): المحرم إذا قتل صيدًا؛ أخذه محرم آخر، فعلى كل واحد منهما جزاء، [لتعرض][٤] كل واحد منهما له: ولا يرجع الأول على الثاني - وهو القاتل - بما ضمن من الجزاء.

وعندنا: يرجع[٥].

له: أن الآخر[٦] لم يملكه، فكيف يرجع بالضمان على الغير[٧]؟

لنا: أنه أكد عليه، ضمانًا على شرف السقوط؛ لأنه كان بسبيل من الإرسال، فكأنه[٨] أدخله في هذه العهدة، فيرجع عليه كشاهدين شهدا أنه طلق امرأته، قبل الدخول بها، ثم رجعا.

٥٩٥ـ قال (**زفر**): إذا جعل المحرم القِبَاءَ[٩] على منكبيه، ولم يدخل فيه يديه؛ وجب عليه الدم.

وعندنا: إذا لم يَزُرُّهُ لاشيء عليه[١٠].

---

(١) في ز، ك، ط (يد واحدة) بدل (اليد الواحدة)، والمعنى واحد.

(٢) سقط من الأصل، ق، أ والأفضل إثباتها لاكتمال الحكم.

(٣) في ش، ز، ك، ط (في يد) بدل (ليد) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (التعرض) وهو خطأ من الناسخ.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ١٩٢، المبسوط ج ٤ ص ٨٨، والبناية ج ٣ ص ١٢٧٥.

(٦) في ز، ح، أ (الآخذ) بدل (الآخر) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط (غيره) بدل (الغير) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ك، ط زيادة (هو الذي) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٩) القباء الذي يلبس من الثياب لاجتماع أطرافه، والجمع أقبيه، (لسان العرب ج ١٥، ١٦٨).

(١٠) قال في المبسوط: «ولا بأس بأن يلبس المحرم القباء، ويدخل فيه منكبيه، دون يديه عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأن القباء مخيط، فإذا أدخل فيه منكبيه، صار لابسًا للمخيط؛ لأن القباء يلبس هكذا عادة». ج ٤ ص ١٢٤. وقال في الأصل: «ولا بأس بأن يلبس المحرم القباء، ويدخل فيه منكبيه، ولا يدخل فيه يديه، ولا يزره عليه، فإن زره عليه يومًا أو أكثر فعليه دم، وإن كان أقل من يوم فعليه صدقة». (ج ٢ ص ٤٨١). وانظر

لـه: أنه لبس المخيط.

لنا: أنه كالارتداء، وذلك مباح، كوضع ثوب آخر على منكبيه، **قوله**: بأنه مخيط، قلنا: بلى، لكن[1] ارتفق به[2]، ارتفاق غير المخيط.

٥٩٦- قال **(زفر)**: لا يجوز الصوم في جزاء قتل الصيد، إذا قدر على الإطعام.

وعندنا: يجوز[3].

لـه: أن الصيام بدل عن الطعام في كفارة اليمين، فكذا ههنا[4]. والبدل لا يجوز مع القدرة على الأصل.

لنا: أن اللّه تعالى ذكره بكلمة (أو) بقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾[5]، وذلك للتخيير دون الترتيب.

٥٩٧- قال **(زفر)**: أمةٍ أحرمت بإذن مولاها[6] بحجة النفل، ثم باعها؛ ليس على المشتري[7] أن يحللها، لكن يردها بالعيب.

وعندنا: له أن يحللها.

وعلى هذا الخلاف: الحرة إذا أحرمت بحجة النفل، ثم تزوجت؛ له أن يحللها عندنا: خلافا له[8].

البدائع جـ ١ ص ١٢٢٧.

(١) في ش، ك (ولكن) بدل (لكن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) ارتفق به: أى أنتفع به (انظر لسان العرب جـ ١٠ ص ١١٨).

(٣) عند أبي حنيفة وأبي يوسف الخيار بين الهدي والإطعام والصيام يرجع للمحرم، وأما عند محمد: الخيار بين هذه الثلاثة يرجع إلى الحكمين، فإن عَيَّنا نوعًا عليه يلزمه التكفير به، وإذا اختار الصيام فيصوم مكان إطعام كل مسكين يومًا. ومقدار طعام المسكين نصف صاع من حنطة، وأما عند زفر: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال. قياسًا على كفارة اليمين، وهدي المتعة والقِران، (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٨٣، ٨٤، والأصل جـ ٢ ص ٤٥٣. والبدائع جـ ٣ ص ١٢٥٨-١٢٦٥، ومختصر الطحاوي ص ٧١).

(٤) في ش، ز، ك، ط (هذا) بدل (ههنا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) في ش (المولى) بدل (مولاها) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ح، ط، أ (ليس للمشتري) بدل (ليس على المشتري) والأولى هي الصواب؛ لأن الثانية تنبيء أن الرأى الآخر يوجب تحللها حينما قال (على).

(٨) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٦٥، والبدائع جـ٣ ص ١٢٢٠.

له: أن إحرام الأمة[١] صح، ولزم؛ ولأنه[٢] كان بإذن المولى، وكذلك[٣] إحرام الحرة؛ لأنها إذا[٤] وجدت مَحْرَمًا، فلها أن تحرم بالنفل، وإذا صح ولزمه[٥] لم يكن للغير أن يبطله، كالأمة إذا تزوجت بإذن مولاها، ثم باعها المولى، لم يكن للمشترى إبطال النكاح.

لنا: أن الإذن إنما يحتاج لبقاء[٦] الإحرام لا للابتداء، فإنها لو أحرمت بغير إذن[٧] صح وله أن يحللها، والبقاء في ملك المشتري، وملك المتزوج، فيشترط إذنهما، ولم يوجد، بخلاف مسألة النكاح؛ لأن نكاح الأمة يحتاج إلى الإذن في الابتداء فإنها لو تزوجت بغير إذن[٨]؛ لم يصح، وقد وجد الإذن ههنا، في الابتداء[٩].

٥٩٨ـ قال (زفر): إذا أحرمت الحرة بغير إذن [البعل][١٠]، بحجة النفل، فحللها ثم أذن لها فحجت من عامها، لا يكون عن[١١] الحجة التي رفضتها، إلا بنية القضاء.

وعندنا: يكون عن تلك الحجة ـ نوت القضاء، أو لم تنو[١٢] ـ

(١) في ح (الإحرام من الأمة) بدل (إحرام الأمة) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ح، أ (لأنه) بدل (ولأنه) الأولى أنسب للمعنى؛ لأن المراد بها التعليل. والواو تنفيه هنا.

(٣) في ش، ز، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٤) (إذا) سقطت من ش، والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ش، ز، ح، ق، أ (لزم) بدل (لزمه) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ق، أ زيادة (يحتاج إليه) وهي زيادة تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٧) في ز زيادة (إذن المولى) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٨) في ش، ك زيادة (إذن المولى) وفي ز زيادة (إذن المولى بحجة النفل فحللها؛ لم يصح) وهذه الزيادات توضح المعنى. وفي ح، أ (إذنه) بدل (إذن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ك، ط (في الابتداء ههنا) بدل (ههنا في الابتداء) والمعنى واحد.

(١٠) سقط من الأصل، أ والإثبات هو الصحيح لاكتمال المعنى. وفي ز، ك (الزوج) وفي ح، ق (زوجها) بدل (البعل) والألفاظ الثلاثة تؤدي إلى المعنى المراد.

(١١) في ش (من) بدل (عن) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (أولا) بدل (أو لم تنو) والمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٦٦. والبدائع جـ ٣ ص ١٢٢٠.

له: أن الحجة صارت دينًا في ذمتها، فصار كما إذا[1] تحولت السنة.

لنا: أن هذا أداء في وقته[2]؛ لأن وقته[3] قائم، فلا تحتاج إلى نية القضاء[4].

٥٩٩ـ قال (**زفر**): الآفاقي إذا جاوز الميقات غير محرم[5]، ثم عاد إلى الميقات ولبى عنده؛ لا يسقط عنه دم ترك[6] الوقت.

وبين علمائنا الثلاثة اختلاف[7] من وجه آخر ـ على ما مر في باب أبي حنيفة[8].

له: أن الدم إنما وجب لترك قضاء حق الميقات وبالعودة إليه لم يتبين أنه لم يترك.

ـ وجوابه ما مر في باب أبي حنيفة ـ وعلى هذا إذا أفسد تلك الحجة، أو العمرة، ثم قضاها بإحرام داخل[9] الميقات لايسقط الدم عنده.

وعندنا: لا دم عليه، على ما ذكرنا[10].

---

(١) في، ز، ك، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (وقتها) بدل (وقته) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الأداء.

(٣) في ش، ز، ك، ط (وقتها) بدل (وقته) انظر الفقرة السابقة.

(٤) في ز، ح، أ، ك، ق، ط زيادة (فإن نوت القضاء كان على الأولى بالإجماع، ويلزمها مع قضاء الحج عمرة، كفائت الحج، وعندنا: لا تلزمها، بنا على أن هذا أداء عندنا، وعنده: قضاء) وهي زيادة تفصل الحكم. وفي أ، ح جعلها، مسألة مستقلة. وانظر (المبسوط جـ ٤ ص ١٦٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٢٠)، وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قول زفر.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (ثم أحرم) وهي زيادة تفصل المعنى.

(٦) في ز، ك (الدم بترك) بدل (دم ترك) والثانية يستقيم بها المعنى.

(٧) في ش، ز، ك (خلاف) بدل (اختلاف) والمعنى واحد.

(٨) انظر المسألة (٥٦٦)، ومختصر الطحاوي ص ٦٢، البدائع جـ ٣ ص ١١٨٣، البناية جـ ٣ ص ٧٨٨.

(٩) في ز، ح، ك، ق، أ (عند) بدل (داخل) والصواب (عند) لأنه لو أحرم داخل الميقات لقضاء تلك الحجة أو العمرة ولم يرجع إلى الميقات عليه دم. (انظر البدائع جـ ٣ ص ١١٨٥). والمراد بالإحرام داخل الميقات أن يتعدى الميقات ثم يحرم.

(١٠) في ح، أ (له: ما ذكرنا) بدل (على ما ذكرنا) والأولى أفضل لبيان حجة زفر في هذه المسألة الفرعية.

لنا: أن الذي كان ناقصًا قد زال، وهذا[1] الذي هو فيه كامل، كمن سها في صلاته، فقطعها[2]، ثم أعادها بلا سهو[3].

٦٠٠ـ قال (**زفر**): إذا أحرم داخل الميقات، وقرن، فعليه دمان.

وعندنا: عليه دم واحد[4].

لـه: أنه أدخل النقص في الإحرامين.

لنا: أن الدم إنما يجب[5] بترك قضاء حق الميقات، بمجاوزته غير محرم، وهذه جناية واحدة.

٦٠١ـ قال (**زفر**): الآفاقي إذا دخل مكة بغير إحرام، ولزمه بذلك حجة، أو عمرة، ثم حج من عامه ذلك حجة الإسلام، لم يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة ـ قياسًا ـ.

وعندنا: يسقط[6].

لـه: أن هذا واجب آخر، فلا يسقط بحجة الإسلام كالمنذور، وكما إذا تحولت السنة.

لنا: أنه تدارك الفائت في وقته؛ لانه مالم تتحول[7] السنة فهو في حد [الأداء][8]. فصار كما إذا[9] أحرم عند الميقات بحجة الإسلام، بخلاف ما

---

(١) في ح (وهو) بدل (وهذا) والثانية هي الأفضل لاستقامة المعنى بها.

(٢) في ش (ثم قطعها) بدل (فقطعها) والمعنى واحد.

(٣) في ش (فلا سهو عليه) بدل (بلا سهو) وتؤديان إلى المعنى المراد. (انظر البناية ج، ٣ ص ٧٩٣).

(٤) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٧١.

(٥) في ز، ك، ط (وجب) بدل (يجب) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٦) وهذا استحسان، انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١١٨٥. والأصل أن عند الحنفية إذا جاوز الميقات يريد دخول مكة، أو الحرم، من غير إحرام، يلزمه إما حجة، وإما عمرة؛ لأن مجاوزة الميقات إلى مكة أو إلى الحرم بدون إحرام؛ حرام، فكان مجازوة الميقات التزامًا للإحرام دلالة، وكأنه قال: لله على إحرام. ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة، كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام. (البدائع جـ ٣ ص ١١٨٤).

(٧) في ش (تحولت) بدل (تتحول) والصواب الثانية؛ لأن (لم) لا تدخل على الفعل الماضي.

(٨) في الأصل (الأحد) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ز، ك (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

إذا تحولت السنة؛ لأنه تقرر في ذمته، قضاء. نظيره: تحية المسجد فإنها تسقط[1] بأداء الوقتيه قبل الخروج. فلو خرج، ثم عاد، وأدى الوقتيه؛ لم تسقط عنه [التحية][2].

٦٠٢ـ قال (زفر): حلال قتل صيدًا في الحرم؛ فعليه قيمته؛ لأنه ضمانه، ولا يجوز ذبحه[3] الهدي عنه، كما في إتلاف حيوان مملوك.

وعندنا: يجوز؛ لإطلاق النص. وهو قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[4] وهو في كل صيد، ولا يجوز الصوم ـ بالإجماع ـ لأنه كفارة، وهذا ليس بكفارة[5].

٦٠٣ـ قال (زفر): إذا قتل المحرم صيدًا ـ غير مأكول اللحم ـ فعليه قيمته بالغة ما بلغت.

وعندنا: لا يجاوز به دمًا.

وقال الكرخي: لا يبلغ دمًا[6].

لـه: أنه صيد، فكان كالمأكول[7].

---

(١) في ز (فسقطت) بدل (تسقط) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) في الأصل (التحتية) وهو خطأ من الناسخ.

(٣) في ز، ش، ك، ط (ذبح) بدل (ذبحه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) المائدة: ٩٥.

(٥) لم أجد من نسب هذا القول إلى زفر. بل ذكر العينى أنه يجزئه ـ في قوله زفر ـ إذا ذبح الهدى عن قتل الحلال لصيد الحرم. (البناية جـ ٣ ص ٧٧١). وللحنفية في هذا قولان: الأول: وهو ظاهر الرواية: يجزيه، والثاني: لا يجزيه .، والخلاف هنا بين الثلاثة وزفر في إجزاء الصيام عنه، فالثلاثة يرون أن جزاء صيد الحرم، لا يتأدى بالصوم، وعند زفر: يتأدى بالصوم، انظر (المبسوط ج ٤ ص ٩٧، البدائع جـ ٣ ص ١٢٧٨، مختصر الطحاوي ص ٧١، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٦٨، ٦٩، والبناية جـ ٣ ص ٧٧٠ وما بعدها).

(٦) انظر المبسوط ج ٤ ص ٩١، ٩٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٦٤، والبناية جـ ٣ ص ٧٦٠، وهذا إذا لم يكن ابتدأه بالأذى، أما إذا ابتدأه بالأذى فله أن يقتله عند الثلاثة، ولا جزاء عليه، وأما زفر فقال يلزمه الجزاء حتى لو ابتدأه؛ لأن المُحَرِّم للقتل، لا يزال قائمًا، وهو الإحرام.

(٧) وقال زفر أيضًا: أن الضمان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد، وهناك لا

لنا: قوله - عليه السلام -: «**الضبع صيد، وفيه كبش إذا قتله المحرم**»[1]. أوجب الشاة، ولم يفصل، ولأنا إنما نوجب ضمانه على[2] تقدير كونه مأكول اللحم، وعلى هذا التقدير، لا تزداد قيمته على قيمته الشاة[3].

٦٠٤- قال (زفر): الحلال[4] إذا دل على صيد في الحرم، فقتله المدلول، فعلى الدال جزاؤه.

وعندنا: يجب على المباشر، دون الدال[5].

له: أنه تعرض لصيد الحرم بتفويت الأمن عنه، فيلزمه جزاؤه، كما إذا كان محرمًا، ودل عليه غيره.

لنا: أنه لم يلتزم الأمن للصيد، ولا قتله مباشرة، فلا يجب عليه جزاؤه إلا[6] عند وجود المباشرة، بخلاف المحرم؛ لأنه التزم الأمن بعقد[7] الإحرام؛ فإذا ترك يضمن، نظير الثاني: المودع إذا دل سارقًا على سرقة

فرق بين مأكول اللحم، وبين غير مأكول اللحم، فهنا لا فرق بينهما أيضًا، فإما أن يقال: تجب القيمة بالغة ما بلغت في الموضعين، جميعًا، أو لا يجاوز بالقيمة شاة في الموضعين جميعًا. (انظر المبسوط جـ٤ ص ٩٢).

(١) رواه أبوداود عن جابر بن عبدالله قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «**هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم**». كتاب الأطعمة، باب في أكل الضبع، حديث رقم ٣٨٠١، جـ ٣ ص ٣٥٥، ورواه الترمذي عن جابر، كتاب الحج، باب ماجاء في الضبع يصيبها المحرم، حديث رقم ٨٥١، جـ ٣ ص ١٩٨. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والنسائى، كتاب المناسك، باب ما لا يقتله المحرم، حديث رقم ٢٨٣٦، عن جابر بن عبدالله جـ ٥ ص ١٩١، وابن ماجة عن جابر، كتاب المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم، حديث رقم ٣٠٨٥، ج ٢ ص ١٠٣٠، والبيهقي كتاب الحج، باب فدية الضبع، جـ ٥ ص ١٨٣. والدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت، حديث رقم ٤٢ - ٥٠، جـ ٢ ص ٢٤٥ - ٢٤٧. والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك جـ ١ ص ١١٣. وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٢) في ح زيادة (لا على) وهي زيادة تؤدي إلى اختلال المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ك، ط (شاة) بدل (الشاة) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٤) في ح (الحال) بدل (الحلال) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر البدائع جـ ٣ ص ١٢٨١، والجامع الكبير ص ١٩٢.

(٦) (إلا) سقطت من ش، ز، ك والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) في ز (بفعل) بدل (بعقد) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

الوديعة[1]؛ يضمن[2] ونظير الأول: غير المودع إذا دل سارقًا على سرقة مال الغير[3].

٦٠٥ـ قال (**زفر**): حلال رمى سهمًا ـ وهو في الحرم ـ فأصاب[4] صيدًا في الحل، لا يجب عليه جزاؤه.

وعندنا: يجب[5].

لـه: أنه قتل صيدًا غير آمن، فلا يلزمه جزاؤه، كما لو كان الرامي في الحل[6].

لنا: ما روي عن جابر، وابن عمر أنهما قالا مثل مذهبنا[7]. ولأن الصيد كما يصير[8] مُحرَّم التعرض بكون الإنسان مُحْـرِمًا؛ يصير مُحَرَّم التعرض بكونه في الحرم، فإذا فوت الأمن؛ لزمه الجزاء، هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف مع زفر[9].

٦٠٦ـ قال (**زفر**): إذا أسلم الكافر قبل وقت الحج، أو أدرك الصبي، فحضرته الوفاة، فأوصى بأن يحج عنه فوصيته باطلة.

وعندنا: جائزة[10].

لـه: أنه لم يلزمه الحج حال كفره، وصباه، لعدم الأهلية [والآن][11] صار أهلاً، ولكنه ليس وقت الحج.

---

(١) في ش، ز، ك، ط زيادة (مال الوديعة) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ك (ضمن) بدل (يضمن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ق، ز زيادة (فيضمن) وهذه الزيادة لا تفيد؛ لأنها تؤدى إلى عكس المراد.

(٤) (فأصاب) سقطت من ش، ز، ك، ق (والمعنى لا يستقيم بدونها).

(٥) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٨٥، والأصل جـ ٢ ص ٤٤١.

(٦) في ش، ط زيادة (أيضًا) وهي تؤكد المعنى.

(٧) لم أجده.

(٨) في ش، ز، ك، ط زيادة (آمنًا) وهي زيادة لا تأثير لها في المعنى.

(٩) قوله (هذا قول أبي حنيفة. وأبي يوسف مع زفر) سقط من ش، ك، ط. والإثبات أفضل لزيادة التفصيل في المسألة.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (تجوز) بدل (جائزة) والمعنى واحد. انظر مختلف الأصحاب الورقة (٣٧) مخطوطة.

(١١) في الأصل (وإن) وهو وهم من الناسخ، إذا المعنى لا يستقيم بها.

لنا: أنه صار أهلاً للإيصاء بالحج، ليؤدوا عنه، فصار كقدرته على الحج بنفسه في وقته.

٦٠٧- قال (**زفر**): المحرم إذا قتل خنزيرًا، أو فيلاً، أو قردًا، فلا جزاء عليه.

وعندنا: عليه الجزاء[١].

له: أنه مما يمسك في الدور، فكان[٢] كالأهلي.

لنا: [إنها][٣] صيد؛ لأنها متوحشة في الأصل.

---

(١) انظر المبسوط ج٤ ص ٩٢، والبدائع ج ٣ ص ١٢٥٧.

(٢) في ك (فصار) بدل (فكان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في الأصل (انتفاء) وهو وهم من الناسخ، وفي ك (أنه) بدل (إنها) والثانية أنسب للمعنى، وفي ك زيادة (من حيث أنه) ولا أثر لها في المعنى.

باب قول الشافعي على خلاف قول أصحابنا

٦٠٨ـ قال (**الشافعي**): الإفراد أفضل من القِرَان.

وعندنا: القِرَان أفضل[١].

لـه: ما روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ أهل بحجة، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ[٢]: أفرد بحجة، وعن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه كان[٣] ينهى عن القِرَان؛ ولأن القارن يأتي بحلق واحد ـ بالإجماع ـ ويلبي في أوله[٤] مرة، والمفرد يلبي لكل واحد منهما، ويحلق في[٥] كل واحد منهما فكان أفضل.

لـنا: ماروى أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يقول: «**لبيك بحجة وعمرة**»[٦] ولأنه جَمْعٌ بين عبادتين فكان أولى.

وأما حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ **قلنا**: روي عنه أن النبي ـ ﷺ ـ قَرَنَ. وليس في الرواية الأخرى نفي العمرة بل فيه إثبات الحج، حديث[٧] عائشة ـ رضي الله عنها ـ معناه: أفرد أفعال كل واحد منها. وحديث عثمان

---

(١) انظر المسألة (٥٤٨).

(٢) في ش، ز، ك، ق، أ زيادة (أنه عليه السلام) وهي زيادة توضح المراد.

حديث جابر رضي الله عنه: رواه البيهقي، كتاب الحج، باب من اختار الإفراد، ورآه أفضل، جـ ٥ ص ٣، ومسلم في كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام، حديث رقم ١٣٦، جـ ٢ ص ٨٨١. وحديث عائشة رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، حديث رقم ١٢٢، جـ ٢ ص ٨٧٥، والبيهقي، كتاب الحج، باب من اختار الإفراد، ورآه أفضل، جـ ٥ ص ٣.

(٣) (أنه كان) سقطت من ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى وحديث نهي عثمان، رواه مسلم، كتاب الحج، باب جواز التمتع، حديث رقم ١٥٨ -١٥٩، جـ ٢ ص ٨٩٦، والبيهقي كتاب الحج، باب جواز القِرَان، جـ ٤ ص ٣٥٢.

(٤) في ح، أ (أول) بدل (أوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (من) بدل (في) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٦) انظر في تخريجه المسألة ٥٤٨.

(٧) في ز، ح، ط، أ (وحديث) زيادة الواو، وزيادتها أفضل لإيضاح المعنى.

ـ رضي الله عنه ـ متـروك[1]؛ لأنـه ليس بمنـهي [عنه][2]. وما ذكر من المعنى قلنا: الحلق للخروج، وذلك يحصل عنهما بحلق واحد، وأما التلبية فهي غير محصورة، فيزيد ما يشاء.

وقيل هذه[3] فرع مسألة أخرى، وهي: أن القارن يطوف طوافين، ويسعى سعيين عندنا. فكان جمعًا بين العبادتين من كل وجه، وعنده: يطوف طوافًا واحدًا، ويسعى سعيًا واحدًا، فكان تقليل العبادة[4].

له: ماروى جابر، وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ طاف لهما طوافًا واحدًا[5]، قوله ـ ﷺ ـ: **«دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»**[6]، ولأن الإحرام ركن من أركان الحج ـ على أصله[7] ـ [لما][8] عرف ـ والركنان من عبادة واحدة لا يتصور أداؤهما[9] في حالة واحدة، كسعيين، وطوافين، فلما جاء الشرع به[10] علم أن أحدهما يدخل في الآخر.

---

(١) في ح، ق، ك، ط، أ زيادة (العمل) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها تبين أن العمل به هو المتروك؛ وأما الصحة فثابتة؛ لأنه مروى عن طريق الإمام مسلم في صحيحة.

(٢) (عنه) سقطت من الأصل، أ، ح، ك، ق، ط والإثبات يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (هذه المسألة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٧، ٢٨، والأصل جـ ٢ ص ٣٨٥، والبناية جـ ٣ ص ٦١٥، والمجموع للنووى جـ ٧، ١٤٨، ١٤٩.

(٥) حديث جابر رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان أن السعي لايكرر، حديث رقم ٢٦٥، جـ ٢ ص ٩٣٠، والبيهقي، كتاب الحج باب المفرد والقارن يكفيهما طواف واحد، جـ ٥ ص ١٠٦.

وحديث ابن عمر رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان جواز التحلل بالإحصار، وجواز القران، حديث رقم ١٨٠- ١٨٣، جـ ٢ ص ٩٠٣، ٩٠٤، والبيهقي، كتاب الحج، باب المفرد والقارن يكفيهما طواف واحد، جـ ٥ ص ١٠٧.

(٦) رواه مسلم عن جابر بن عبدالله أن النبي ـ ﷺ ـ شبك أصابعه واحدة في الأخرى وقال: **«دخلت العمرة في الحج» مرتين «لا بل لأبدِ أبدِ ...»** الحديث. كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ حديث رقم ١٤٧، جـ ٢ ص ٨٨٨.

(٧) في ش، ز، ط (أصلي) بدل (أصله) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في الأصل (بما) والعبارة لا تستقيم بها.

(٩) في ح، ك، ط، أ (تأديتها) بدل (أداؤها) والمعنى واحد.

(١٠) أى التداخل في الإحرام (هامش ز الورقة ٨٢).

لـنـا: ما روى عن علي - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - فعل كما قلنا[١].

وروى عن صُبَي[٢] بن معبد أنه قال: خرجت حاجًا مع زيد بن صوحان[٣]، وسلمان بن ربيعة[٤]، فأحرمت بهما وطفت طوافين، وسعيت سعيين، فقال أحدهما[٥]: دعه فإنه أضل من بعيره، وكنت رجلاً حديث العهد بالإسلام، فأخذني ما قرب، وما بعد[٦]، فلما قدمت مكة ذكرت ذلك لعمر[٧] - رضي الله عنه - فضرب يده على صدري وقال: هديت لسنة نبيك - ﷺ -[٨] والمعنى أنه لو تمتع بهما، لم يكن بد من طوافين وسعيين، فكذا إذا قرن؛ لأنه ليس يجب بالقِرَان[٩] إلا الجمع بينهما. وأما ماروى[١٠] من الحديث

---

(١) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب المفرد والقارن يكفيهما طواف واحد، وسعي واحد، جـ ٥ ص ١٠٨، وهي رواية ضعيفة، لأن فيها أبو نصر، وهو مجهول. وكذلك الحسن بن عمارة، وحفص بن أبي داود، وعيسى بن عبدالله، وحماد بن عبدالرحمن، وكلهم ضعاف، كما روي عن علي موقوفًا بخلاف هذا، وهو أن القارن يطوف طوافين، ويسعى سعيًا واحدًا، البيهقي جـ ٥ ص ١٠٨.

(٢) في ز (صيبي) وفي ط (جبير) بدل (صبي) والصحيح الثالثة، قال في التقريب: «صبي - بالتصغير - ابن معبد التغلبي بالمثناة، والمعجمة، وكسر اللام، مخضرم، نزل الكوفة، من الطبقة الثانية، جـ ١ ص ٣٦٥.

(٣) زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث بن الهجاس العبدى. اختلف في صحبته، شهد وقعة الجمل مع علي، وكان فاضلاً دينًا، سيدًا في قومه. (الإصابة جـ ١ ص ٥٨٢).

(٤) سلمان بن ربيعة بن يزيد، بن عمرو الباهلي، يقال له صحبة، ولاه عمر قضاء الكوفة، واستشهد في زمن عثمان، (التقريب جـ ١ ص ٣١٤).

(٥) في ك، ق، ط زيادة (الصاحبه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) يعني صرت غضبانًا (هامش ز، الورقة ٨٢).

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (ابن الخطاب) وهذه الزيادة توضح المراد.

(٨) رواه أبوداود، كتاب المناسك، باب في الإقران حديث رقم ١٧٩٩، جـ ٢ ص ١٥٨، والنسائي، كتاب مناسك الحج باب القران، حديث رقم ٢٧١٩، ٢٧٢٠، ٢٧٢١، جـ ٥ ص ١٤٦ - ١٤٨، وابن ماجة، كتاب المناسك، باب من قرن الحج والعمرة، حديث رقم ٢٩٧٠، جـ ٢ ص ٩٨٩. وقال الزيلعي: وحديث الصبي بن معبد هذا حديث صحيح. (نصب الراية جـ ٣ ص ١٠٩).

(٩) في ش، ز، ك، ط (تحت القِران) بدل (يجب القِران) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك (وما روى) بدل (وأما ماروى) والمعنى واحد.

الأول معناه: طاف طوافًا [على][1] هيئة واحدة، كما يقال: ضرب الأمير فلانًا، وفلانًا ضربًا واحدًا.

والحديث الثاني معناه: دخل وقت العمرة في وقت الحج؛ لأنا لو جعلنا دخول الفعل في الفعل لا يكون[2] قِرانًا، بل يكون إسقاطًا لأحدهما، وما ذكر من المعنى، قلنا، الإحرام التزام محض، وهو شرط الأداء عندنا؛ لما عرف.

٦٠٩ـ قال (**الشافعي**): القارن إذا جنى؛ فعليه جزاء واحد.

وعندنا: عليه جزاءان[3].

بناء على ما ذكرنا أنه محرم بإحرامين عندنا. وعنده: إحرام واحد.

٦١٠ـ قال (**الشافعي**): من جاوز الميقات، ودخل مكة بغير إحـرام، لم يلزمه شيء.

وعندنا: لا يجوز أن يجاوز من غير إحرام، وإن جاوز[4] يلزمه حجة، أو عمرة[5].

---

(١) في الأصل (عن) والمعنى لا يستقيم بها. وفي ك، زيادة (طوافًا واحدًا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ز، ك، ط (لم يكن) بدل (لا يكون) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤١٧، والبدائع حـ ٣ ص ١٢٨٠، البناية جـ ٣ ص ٧٨٣، واللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ٢١٧، وانظر المجموع جـ ٧ ص ٣٦٦.

(٤) قوله: (يجوز أن يجاوز من غير إحرام ،وإن جاوز) سقط من ش، ز، ك، ط وإثباتها أفضل لزيادة تفصيل الحكم.

(٥) انظر في قول الحنفية الأصل جـ٢ ص ٥٢٢، والمبسوط جـ ٤ ص ١٦٦، والبناية جـ ٣ ص ٤٥٣، وللشافعية في هذا قولان: أحدهما: أنه إذا حج واعتمر حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر، كزيارة، أو تجارة، أو رسالة، أو كان مكيًا مسافرًا، يستحب له أن يحرم ولا يجب عليه، والثاني: يجب عليه. وإذا قالوا يجب عليه إذا دخل مكة بغير إحرام فالصحيح من المذهب: أنه لا قضاء عليه؛ لأن الدخول الثاني إحرام يقتضي إحرامًا آخر، فيتسلسل فيكون القضاء متعذرًا؛ لأن الإحرام مشروع لحرمة الحرم، لئلا ينتهكة بالدخول بغير إحرام، فإذا دخل بغير إحرام فات بحصول الانتهاك. (انظر الأم جـ ٢ ص ١٤٠، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٨٤، والمجموع للنووى جـ ٧ ص ١٢ وما بعدها).

لـه: أن النبي - ﷺ - دخل مكة يوم الفتح من غير إحرام[1]؛ ولأن العبادة لا تلزم إلا بنذر، أو شرع[2]، ولم يوجد.

لنا: رواية ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: **«لا يدخل مكة أحد من الناس، من أهلها، ولا من غيرهم إلا بإحرام»**[3]؛ لأن الشرع وصف مكة بكونها حرامًا؛ لقوله - ﷺ -: **«ألا إن مكة حرام منذ خلقها الله - تعالى**[4] **- لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت**[5] **ساعة من نهار ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة»**[6]. وأثر كونه حرامًا: أن لا يحل

وقول المالكية كقول الشافعية في وجوب الإحرام لمن أراد دخول مكة إذا لم يكن من المترددين، أو ممن عرض له أمر أدى إلى عودته اليها، ولكنه إذا تجاوز بدون إحرام فقد أساء ولا دم عليه، ولذلك لا يجوز دخول مكة بغير إحرام؛ لأن هذا من خصائص النبي - ﷺ - انظر شرح الخرشي، جـ ٢ ص ٣٠٥، وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٤١.

وعند الحنابلة: لا يجوز دخول مكة من غير إحرام، إلا لقتال مباح أو حاجة متكررة، وإ جاوز والميقات بغير إحرام ثم أحرم من موضعه فعليه دم، وإن رجع وأحرم من الميقات، فلا شيء عليه، وإن دخل الحرم بغير إحرام - كان مخالفًا - ولا قضاء عليه. (الإنصاف جـ ٣ ص ٤٢٩، والمغني جـ ٣ ص ٢٦٨، ٢٦٩).

(١) رواه مسلم عن جابر بلفظ: **«دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام»**. حديث ٤٥١، جـ ٢ ص ٩٩٠، ورواه البخاري عن ابن عباس: **«أن النبي ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر ...»** كتاب الحج باب دخول الحرم بمكة بغير إحرام، جـ ٣ ص ٢١. ورواه النسائي بلفظ البخاري عن أنس بن مالك حديث رقم ٢٨٦٧، وعن جابر بن عبدالله بلفظ: **«أن النبي ﷺ دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء، بغير إحرام»** حديث رقم ٢٨٦٩، كتاب المناسك، باب دخول مكة بغير إحرام، جـ ٥ ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) في ش، ط (بشرع) وفي ز، ح، ك، ق، أ (بشروع) بدل (شرع) والأنسب للمعنى الثانية والثالثة، لأن الملزم هو الشرع بالإجماع، والشروع مختلف فيه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة عن علي وعن ابن عباس موقوفًا. كتاب الحج، باب من كره أن يدخل مكة بغير إحرام، جـ ٤/١ ص ٢١١.

(٤) في ك، ط، ق زيادة (إلى يوم القيامة) وهي زيادة واردة في رواية البخاري ومسلم.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (لي) وهي زيادة ورادة في البخاري ومسلم.

(٦) رواه البخاري عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«فإن هذا بلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض وهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وأنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة»**. كتاب الصيد، باب لا يحل القتال بمكة، جـ ٣ ص ١٨، ومسلم بلفظ البخاري عن ابن عباس.

الفعل المخصوص فيه، وهو الدخول، إلا أنا توافقنا على حل الدخول[١] بهذا الشرط[٢]، وهو أن يلزمه حجة أو عمرة، وفيما قلنا جواب عما قاله، وتبين أن النبي ﷺ كان مخصوصًا[٣] بذلك يوم الفتح.

٦١١- قال (**الشافعي**): الصَّرُورَةُ[٤] إذا حج عن[٥] غيره، أو عن نفسه نفلاً؛ يقع عن الفرض.

وعندنا: يقع عما نوى[٦].

لـه: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه سمع رجلًا يلبي عن شبرمة، فقال:[٧] **«حججت عن نفسك؟»** قال[٨]: لا قال: **«حج عن نفسك، ثم عن شبرمة»**[٩].

كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها ... حديث رقم ٤٤٥، ج ٢ ص ٩٨٦.

(١) في ز، ك، ق (حله) بدل (حل الدخول) والثانية أفضل؛ لأنها تصرح بالاسم.

(٢) في ط (الشروط) بدل (الشرط) والثانية هي الصواب؛ لأنها توافق اسم الإشارة الدال على المفرد.

(٣) في ح (مخصصًا) بدل (مخصوصًا) والثانية أفضل لشيوعها.

(٤) الصرورة هو الذي لم يحج. (طلبة الطلبة ص ٨٣). وسمى بذلك؛ لأنه صر بنفسه عن اخراجها في الحج. (المجموع ج ٧ ص ٩١).

(٥) في ك (من) بدل (عن) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يتم بها.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٠٤، والمبسوط ج٤ ص ١٥١، وفي قول الشافعية انظر الأم ج ٢ ص ١٢٣، والمجموع ج ٧ ص ٩٠، ٩١.

(٧) في ش، ز، ك زيادة (له)، وفي ط زيادة (هل) وهذه الزيادات وردت في روايات الدارقطني.

(٨) في ش، ك، ط (فقال) بدل (قال) والأولى وردت في رواية الدارقطني عن عائشة.

(٩) رواه أبو داود عن ابن عباس، أن النبي - ﷺ - سمع رجلًا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي، أو قريب لي. قال: **«حججت عن نفسك؟» قال: لا، قال: «حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»**. كتاب المناسك باب الرجل يحج عن غيره، حديث رقم ١٨١١، ج ٢ ص ١٦٢، والدارقطني عن ابن عباس، وعن جابر، وعن عائشة، كتاب الحج من حديث رقم ١٤٩-١٦٤، ج ٢ ص ٢٦٩ -٢٧١.

ورواه البيهقي عن ابن عباس، كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ج ٤ ص ٣٣٦، وذكر النووى أن إسناد أبي داود على شرط مسلم، وأسانيد الدارقطني والبيهقي صحيحة، (المجموع ج ٦ ص ٩١).

ولأن مطلق النية، والنفل[1] في هذا سواء، ولو أطلق، كان[2] عن الفرض، فكذا إذا نوى النفل، أو فرضًا عن غيره؛ لأن فرض غيره نفل في حقه.

لـنا: أن النبي - ﷺ - جوز للخثعمية أن تحج عن أبيها[3] من غير أن يسألها: هل حججت عن نفسك؟ ولأن هذا الوقت غير معين[4] لفرضه، فإذا أخره إلى سنة أخرى بترك الحج في هذه السنة - جاز. فيملك أداء الفعل[5] فيه، وأداء[6] فرض غيره[7]. وأما الحديث فلا حجة له فيه؛ لأنه لم يقل: أنت حاج عن نفسك؟ كما هو مذهبك[8]، بل قال: حج عن نفسك، وهو[9] للاستئناف، وكان ذلك في وقت كان يجوز فسخ الإحرام، ثم نسخ، وأما إذا أطلق النية، فالظاهر من حال المرء أنه[10] يتحمل هذه المشقة للفرض، فانصرف المطلق إليه.

٦١٢- قال (**الشافعي**): الحج فرض على الكافر[11].

---

(١) في ز، ط (مطلق النية ونية النفل) بدل (مطلق النية والنفل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ز (لجاز) بدل (كان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) رواه البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة، وباب حج المرأة عن الرجل، جـ ٣ ص ٢٣. ومسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة، وهرم، ونحوها أو للموت، حديث رقم ٤٠٧، ٤٠٨، جـ ٢ ص ٩٧٣، وأبوداود كتاب الحج، باب الرجل يحج عن غيره، حديث رقم ١٨٠٩، جـ ٢ ص ١٦١. والترمذي، كتاب الحج، با ماجاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت، حديث رقم ٩٢٨، جـ ٣ ص ٢٥٨، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب حج المرأة، عن الرجل، حديث رقم ٢٦٤١، ٢٦٤٢، جـ ٥ ص ١١٩، وابن ماجة، كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، حديث رقم ٢٩٠٧، وحديث رقم ٢٩٠٩. ج ٢ ص ٩٧٠ - ٩٧١.

(٤) في ز، ك (فتعين) وفي ط (متعين) بدل (معين) والثانية والثالثة هي الصواب؛ لأن المعنى لايستقيم مع الأولى.

(٥) في ط (النفل) بدل (الفعل) والأولى أنسب للمعنى المراد.

(٦) في ق (بأداء) بدل (وأداء) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز زيادة (عن غيره) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(٨) في ز، ك، ق (مذهبه) بدل (مذهبك) والأولى تناسب ما قبلها من الضمائر.

(٩) في ك (وهذا) بدل (وهو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ك زيادة (كان) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ح، ق، أ (الكفار) بدل (الكافر) وتؤديان إلى معنى واحد.

وعندنا: ليس بفرض، بناء على أن الكفار هل يخاطبون بالشرائع؟ وهي من مسائل الأصول[1].

٦١٣- قال (**الشافعي**): المرأة إذا كانت صحيحة البدن، موسرة فعليها الحج - وإن لم يكن لها زوج - أو مَحْرَم -[2] إذا وجدت نساءً صالحات[3] تخرج معهن.

وعندنا: لاحج عليها[4].

له: قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[5]، وقد استطاعت.

لنا: أن من شرط الاستطاعة، وجود المحرم، أو الزوج، لأنها منهية عن المسافرة بدونهما[6].

٦١٤- قال (**الشافعي**): العبد إذا أحرم بإذن السيد للحج فليس له أن يحلله.

وعندنا: له ذلك[7].

له[8]: أنه قد رضي به، فصح، ولزم، كما[9] لو أذن لامرأته بذلك ففعلت.

لنا:[10] أن منافع العبد مملوكة للمولى، وبالإذن أعارها منه فله أن يرجع، ويسترد، بخلاف الزوج مع المرأة؛ لأن منافع المرأة، مملوكة لها، وللزوج

---

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٩٨، ٩٩، وانظر في تفصيل ذلك ميزان الأصول في نتائج العقول ص ١٩٣، والبدائع جـ ٣٢ ص ١٠٨٢.

(٢) في ك زيادة (ذا رحم) وهي زيادة غير صحيحة؛ لأن المحرم قد يكون ذا رحم، أو قد يكون غيره، كأب الزوج، أو ابنه، أو المحرم من الرضاع، (انظر البدائع جـ ٣ ص ١٠٩١).

(٣) في ش، ق زيادة (عفائف) وهي زيادة تؤكد المعنى المراد.

(٤) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٦٣، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٠، والبناية جـ ٣ ص ٤٤٠، وفي رأي الشافعية انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٦٧، والمجموع للنووي جـ ٧ ص ٦٠، ٦١.

(٥) آل عمران: ٩٧.

(٦) في ك (بدون أحدهما) بدل (بدونهما) والأولى أنسب لأنها أدق في تحديد المعنى؛ لأن المشروط أحدهما، وليس كلاهما.

(٧) إلا أنه يكره له ذلك عند الحنفية، لأنه خلف في الوعد. (انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٢٠٩). وفي قوله الشافعية انظر (المجموع جـ ٧ ص ٣٥).

(٨) في ز (وجه قوله) بدل (له) والمعنى واحد.

(٩) في ك، ط زيادة (فصار كما) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(١٠) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والمعنى واحد.

نوع حق، فاشترط[1] إذنه، فإن[2] أذن مرة؛ بطل حقه.

٦١٥- قال (**الشافعي**): الـزَّمِنُ[3]، المقعد عليه الحج إذا ملك الزاد، والراحلة، وهذا رواية أبي يوسف ومحمد عنه، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وبه أخذ الشافعي[4].

وعندنا: لا حج عليه[5].

لـه:[5] قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[6] والنبي - ﷺ - فسرها بهما[7].

لـنا: أن اشتراط الزاد، والراحلة بمعنى التيسير[8]، يدل على اشتراط [سلامة][9] الآلات للقدرة - بطريق أولى[10].

٦١٦- قال (**الشافعي**): الإحرام بالحج قبل شوال؛ لايصح[11] ويصير مهلاً

---

(١) في ز (فيشترط) بدل (فاشترط) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ق، ط (فإذا) بدل (فإن) والمعنى واحد.

(٣) (الزمن) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم، وفي ح، أ (المعضوب) بدل (الزمن) والمعنى واحد. قال في البناية: «المعضوب: بالعين المهملة والضاد المعجمة، وهو الذي لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة وكلفة عظيمة من كبر سن، أو ضعف بين، أو معلله الشلل، أو الفالج أو مقطوع اليدين، أو الرجلين، أو كان محبوسًا آيسًا من الخلاص» جـ ٣ ص ٤٣٢.

(٤) من قوله (وهذا رواية عن أبي يوسف ... إلى ... وبه أخذ الشافعي) سقطت من ش، ز، ك، ط وسقوطها أفضل؛ لأن فيها تناقض، إذ الصواب هو أن رواية أبي يوسف ومحمد عن أبي حنيفة: أنه لا حج عليه، ورواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب عليه الحج. وهو قول الشافعي: انظر البدائع جـ ٣ ص ١٠٨٥، والبناية جـ ٣ ص ٤٣١، ٤٣٢.

(٥) انظر في قول الحنفية المصادر السابقة، وفي قول الشافعية (المجموع جـ ٧ ص ٦٦، ٦٧، ٦٨).

(٦) آل عمران: ٩٧.

(٧) انظر تفسير القرطبي، جـ ٤ ص ١٤٧.

(٨) في ش، ز، ك، ط (التسير) بدل (التيسير) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل (السلامة) ولا تناسب المعنى ولا العبارة.

(١٠) في ق، ط (أولى) بدل (الأولى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ش (قبل الشوال، لم يصح) بدل (قبل شوال لايصح) والثانية أسلم في التركيب.

بالعمرة، وهو قول مالك[١] .

وعندنا: يصح[٢] .

بناء على أصل، وهو أن الإحرام عنده ركن الحج، فلا يجوز قبل وقته، وعندنا: [شرطٌ][٣] والتزامٌ [للأداء][٤] فيصح قبل وقته[٥].

٦١٧ـ قال (الشافعي): إذا نوى الإحرام صار شارعًا فيه، من غير ذكر، وعن أبي يوسف مثل قوله[٦] .

وعندنا: لا يصير شارعًا إلا بالتلبية[٧]. أو نحوها[٨].

له:[٩] أن هذه عبادة تضمنت ترك أشياء، فأشبهت الصوم.

لنا: أنها[١٠] عبادة تضمنت أركانًا مختلفة فعلاً، وتركًا، فأشبهت الصلاة، وتحقيقه: أن الشروع في العبادة[١١] يكون بفعل[١٢]، لا بمجرد العزم.

٦١٨ـ قال (الشافعي): الزيادة على التلبية المأثورة، المشهورة

---

(١) انظر الكافي لابن عبدالبر، جـ ١ ص ٣٥٧، إلا أنه عند الإمام مالك إذا أحرم في أشهر الحج، فقد أساء، ويلزمه ذلك. والعبارة من قوله (ويصير مهلاً ... إلى ...مالك) سقطت من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لتفصيل الحكم، وبيان رأى الإمام مالك في هذه المسألة.

(٢) انظر البدائع جـ ٣ ص ١١٩١، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ١١٧.

(٣) في الأصل (يشترط) وهو وهم من الناسخ، لأن الإحرام عند الحنفية شرط، وليس بركن، كما هو عند الشافعية.

(٤) في الأصل (الأداء) والعبارة لا تستقيم بها.

(٥) في ز (الوقت) بدل (وقته) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح. وانظر البدائع جـ ٣ ص ١١٧٣.

(٦) قوله (وعن أبي يوسف مثل قوله) سقطت من ش، ك، ط، والإثبات أفضل لبيان القول الآخر لأبي يوسف في هذه المسألة.

(٧) في ش، ك (بتلبية) بدل (بالتلبية) والثانية أنسب للعبارة.

(٨) انظر في رأى الحنفية المبسوط جـ ٤ ص ٦، والبناية جـ ٣ ص ٤٧٢، وفي قول الشافعية انظر (المجموع جـ ٧ ص ٢٠٥، ٢٠٦).

(٩) في ز (وجه قوله) بدل (له) والمعنى واحد.

(١٠) في ك، ط (أن هذه) بدل (أنها) والمعنى واحد.

(١١) في ز (العبادات) بدل (العبادة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ز (بفعل) بدل (بالفعل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

ـ مكروه[1] ـ في رواية الربيع عنه ـ.

وعندنا: تجوز، وهي رواية المزني عنه[2].

لـه: ماروي عن سعد بن أبي وقاص، ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رجلاً يقول: «**لبيك ذا المعارج لبيك**» قال سعد: «**نعم هو ذو المعارج، ولكنا لا نقول هكذا**»[3].

[أي][4] أن[5] الصحابة لم يتعدوا المشروع؛ ولأنه ذكر[6] معهود فلا يجوز تغييره كالأذان والإقامة.

لـنا: أن الصحابة هم الذين شاهدوا تلبية النبي ـ ﷺ ـ وقد روي عنهم فيها زيادات، فدل [أنهم][7] عرفوا جوازه، وروي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «**لبيك عدد التراب، لبيك**»[8] وعن ابن عمر، رضي الله عنه ـ أنه قال: «**لبيك وسعديك، والخير في يديك، والرغباء إليك**»[9]. وعن أبي

---

(١) في ز (مكروهة) بدل (مكروه) واللفظتان جائزتان.

(٢) انظر الأصل جـ ٢ ص ٥٤٤، المبسوط جـ ٤ ص ١٨٧، والبناية جـ ٣ ص ٤٦٨، ٤٦٩، وانظر في قول الشافعية (الأم جـ ٢ ص ١٥٦، ومختصر المزني ص ٦٥، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٨١، ٤٨٢).

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده بلفظ: «**أن سعدًا سمع رجلاً يقول: لبيك ذا المعارج، فقال: إنه لذو المعارج ولكنا كنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ لا نقول ذلك**». جـ ص ١٧٢، والبيهقي كتاب الحج، باب من استحب الاقتصار على تلبية رسول الله ﷺ ـ جـ ٥ ص ٤٥.

(٤) سقطت من الأصل، ك، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) (أن) سقطت من، ش، ك، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) في ش، زيادة (ولأنه ذكر معنى قوله: لبيك يا ذا المعارج مدًا على الله، والمعراج جمع معرج، وهو المصعد من العروج وهو الصعود من [جد دخل مراد] صعود الملائكة والروح إليه معهود). وهذه الزيادة فيها تفصيل للمعنى. وما بين القوسين ورد هكذا في النسخة.

(٧) في الأصل (أنه) والمعنى لايستقيم بها.

(٨) رواه اسحاق بن راهوية في مسنده. (انظر البناية جـ ٣ ص ٤٦٩) ورواه أبويعلى الموصلى في مسنده. (نصب الراية جـ ٣ ص ٣٥).

(٩) رواه مسلم، كتاب الحج، باب التلبية، وصفتها، ووقتها حديث رقم ١٩ - ٢١، جـ ٢ ص ٨٤٢، وأبو داود كتاب المناسك، باب كيف التلبية؟ حديث رقم ١٨١٢، جـ ٢ ص ١٦٢، والترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في التلبية، حديث رقم ٨٢٥، ٨٢٦، جـ ٣ ص

هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «**لبيك إله الحق**[١]، **لبيك**»[٢].

٦١٩- قال (**الشافعي**): إذا قلد البدنه، وساقها، وتوجه معها، لم يصر محرمًا.

وعندنا: يصير محرمًا[٣].

لـه: أنه لو جللها، أو أشعرها، أو قلد الغنم، وتوجه معها، لم يصر محرمًا، فكذا هذا.

لنا: أن التقليد في البدنه من خصائص الإحرام، فصار كالتلبية، بخلاف ما ذكر[٤] من الأفعال؛ لأنها ليست من خصائص الإحرام.

٦٢٠- قال (**الشافعي**): إذا لم يبت بمنى[٥] هذه الليالي؛ فعليه دم. وفي كيفيته له قولان: إن ترك ليلة واحدة فعليه مد من طعام، ومدان في ليلتين، ودم في ثلاث ليالي، وفي قول: في ليلة ثلث الدم، وفي الباقي على هذا القياس[٦].

وعندنا: لا دم عليه[٧].

١٧٨، ١٧٩، والنسائى كتاب مناسك الحج، باب كيف التلبية؟ حديث رقم ٢٧٥٠، جـ ٥ ص ١٦٠. وابن ماجة، كتاب المناسك، باب التلبية، حديث رقم ٢٩١٨، جـ ٢ ص ٩٧٤.

(١) في ش، ز، ك، ط (الخلق) بدل (الحق).

(٢) رواه النسائى، كتاب مناسك الحج، باب كيف التلبية حديث رقم ٢٧٥٢، جـ ٥ ص ١٦١، وابن ماجة، كتاب المناسك باب التلبية، حديث رقم ٢٩٢٠، جـ ٢ ص ٩٧٤، والبيهقي كتاب الحج، باب كيف التلبية، جـ ٥ ص ٤٥، والدارقطني كتاب الحج جـ ٢ ص ٢٢٥.

(٣) عند الحنفية إن قلد يكون محرّمًا، ولكن إن جلل، أو أشعر لايكون محرمًا. (انظر الأصل جـ ٣ ص ٤٩٢، والمبسوط جـ ٤ ص ١٣٩). والتقليد هو أن يعلق على عنق البدنة نعل، أو قطعة أدم، أو عروة مزادة، لإعلام الناس أن هذا أعد للتطوع بإراقة دمة. (المبسوط جـ ٤ ص ١٣٧). وأما عند الشافعية لا يصير محرمًا؛ لأنه لم يعقد النية، ولذلك عندهم لو لبى بلانية لم ينعقد إحرامه، ولو نوى الإحرام ولم يلب، انعقد إحرامه على الصحيح من المذهب فكذلك سوق الهدى. (مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٧٨، والمجموع جـ ٧ ص ٢٠٦).

(٤) في ح (ذكرنا) بدل (ذكر) والثانية أفضل؛ لأن المراد بالضمير هنا الغائب، وليس المتكلمين.

(٥) في ك، ط، أ زيادة (في) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) قوله (وفي كيفيته له قولان ... إلى ... على هذا القياس). سقط من ش، ز، ك، ط، والإثبات أفضل؛ لتفصيل رأى الشافعي في هذا الحكم.

(٧) قال في المبسوط :. «وإن أقام أيام منى بمكة غير أنه يأتي منى في كل يوم فيرمي الجمار

لـه: أنه يوجب نقصًا في الإحرام، فيجبر بالدم في الكثير وهو الليالي، وبالصدقة في القليل، وهو الليلة، والليلتان كترك شوط، أو أشواط[1] من الطواف.

لـنا: أن البيتوتة بمنى، ليس من أفعال الحج، وإنما وجبت لتسهيل[2] الرمي عليه، في هذه الأيام، فلم يوجب نقصًا في الحج، فلا تقع الحاجة إلى جبرة بالدم.

٦٢١ـ قال (**الشافعي**): [يصلي المغرب والعشاء[3] بمزدلفة، في وقت العشاء، بأذان واحد وإقامتين في قول، وفي قول آخر: بإقامتين بغير أذان.

وعندنا: بأذان واحد وبإقامة واحدة][4].

لـه: على القول الأول: ما روى جابر ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ ـ فعل ذلك[5]؛ ولأنه جمع شرع للحاج، فيكون بأذان وإقامتين، كما في الظهر

فقد أساء، ولا شيء عليه، لأنه ما ترك إلا السنة وهي البيتوتة بمنى في ليالي الرمي». جـ ٤ ص ٦٧. والبناية جـ ٣ ص ٥٧٦، وعند الشافعية في هذا قولان: الأول أنه مستحب، والثاني، واجب، إلا لمن له عذ ر، كالرعاء، وأهل السقاية، انظر المجموع جـ ٨ ص ١٧٨، وما بعدها.

(١) في ز (أو شوطين) بدل (أشواط) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ق (وجب ليسهل) بدل (وجبت لتسهيل). والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (البيتوتة).

(٣) في ط (العشاء والمغرب) بدل (المغرب والعشاء) والثانية أسلم في الترتيب الزمني.

(٤) في الأصل (صلى المغرب والعشاء بمزدلفة في وقت العشاء بأذان وإقامة واحدة عندنا، وعنده بأذان واحد وإقامتين، في قول، وفي قول آخر، بإقامتين بغير أذان). وما أثبتناه أفضل؛ لأنه مرتب حسب طريقة المؤلف في جميع المسائل، وانظر في رأي الحنفية الأصل حـ ٢ ص ٤٢٠. المبسوط جـ ٤ ص ١٩، ولزفر في هذا قول آخر: وهو أنه يصلي بأذان وإقامتين. انظر المسألة: ٥٩١، وعند الشافعية في هذا ثلاثة أقوال: أصحها أن يؤذن للأولى، ويقيم لكل واحدة منهما. (انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٢، والمجموع جـ ٨ ص ١٢١).

(٥) روا مسلم عن جابر: **أن النبي ﷺ صلى المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئًا**، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم ١٤٧، جـ ٢ ص ٨٩١ . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن جابر قال: **صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بأذان**

والعصر بعرفة - وفيه إجماع -.

وعلى القول الآخر[(١)]، ماروى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - أنه صلاها[(٢)]، ولم يناد[(٣)] في واحدة منهما [إلا بالإقامة][(٤)] (أي أقام لكل واحدة منهما).

لنا: ماروى أبو أيوب الأنصاري أن النبي - ﷺ - فعل ذلك[(٥)]. والأخذ بهذا أولى؛ لأنه مشهور، وما رواه[(٦)] غير مشهور.

٦٢٢- قال (**الشافعي**): طواف المحدث، والجنب، والحائض، والعريان، وطوافه منكوسًا، ومحمولاً، وراكبًا - غير معتبر.

وعندنا: هو معتبر، لكنه ناقص إن أمكن يعاد، وإلا يجبر بالدم، وعليه الإعادة، وقيل في المحدث، والعاري - الدم. وفي الجنب والحائض البدنة، وفي المنكوس الدم، وكذا في الراكب، والمحمول، وعنده: لا شيء على الراكب[(٧)].

واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما ، كتاب الحج، باب من قال لا يجزيه بجمع وحده، ج ٤ ص ٢٩٣، والبيهقي في كتاب الحج، باب الجمع بينهما بأذان وإقامتين ج ٥ ص ١٢١.

(١) في ز (الثاني) بدل (الآخر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (صلاهما) بدل (صلاها) والأولى أفضل؛ لاشتمالها على الضمير الدال على المثنى وهو صلاة المغرب وصلاة العشاء.

(٣) في ش (نناد) بدل (يناد) والثانية هي الصواب، لأنها تدل على الغائب وسياق الكلام يقصد به الغائب لا المتكلم.

(٤) في الأصل، ح، أ (الإقامة) بدل (إلا بالإقامة)، وفي ك، ط (بإقامة) بدل (بالإقامة). والصحيح ما أثبتناه لموافقته لما جاء في الرواية، والحديث رواه البيهقي، كتاب الحج، باب الجمع بينهما بإقامة إقامة لكل صلاة، ج ٥ ص ٣٠.

(٥) هذا الحديث رواه مسلم عن عبدالله بن عمر قال: **جمع رسول الله - ﷺ - بين المغرب والعشاء بجمع ، صلى المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين بإقامة واحدة** . كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة، حديث رقم ٢٩٠، ج ٢ ص ٩٣٨. ورواه البيهقي، كتاب الحج، باب الجمع بينهما، بإقامة إقامة لكل صلاة، ج٥ ص ٣١ .

(٦) في ز، ش (وماروى) بدل (رواه) والمعنى واحد.

(٧) من قوله (وعليه الإعادة ... إلى ... لا شيء على الراكب) سقط من ش، ز، ك، ط، والإثبات أفضل لمعرفة تفاصيل الحكم في هذه المسألة، (انظر الأصل ج٢ ص ٣٩٣-

لـه: قـولـه - ﷺ -: «الـطـواف فـي الـبـيـت صـلاة»[١]. ولا صـلاة بـدون الطهارة[٢]، وما ذكرنا[٣].

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٤]، فلا تجوز الزيادة عليه إلا بدليل مثله، ولأن سائر أركان الحج يجوز بغير طهارة، وما ذكرنا[٥]، فكذا هذا. وأما الحديث قلنا: هذا تشبيه، وليس بتحقيق، كقوله ﷺ -: «الواحد شيطان، والإثنان شيطانان والثلاثة ركب»[٦].

---

٣٩٩) وفي الراكب والمحمول تفصيل، فإذا كان لعذر من مرض، أو كبر، لم يلزمه شيء، وإن كان لغير عذر أعاده مادام بمكة، فإن رجع إلى أهله فعليه الدم، (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٤٤، ٤٥، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١١٠٠ - ١١٠٨). وفي رأى الشافعية في طواف المحدث، والجنب، والحائض. (انظر المجموع جـ ٨ ص ١٥، مغني المحتاج جـ١ ص ٤٨٥). وفي ستر العورة انظر المجموع جـ ٨ ص ٢٠، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٨٥). وأما في طواف الراكب فإن عند الشافعية جائز بلا كراهية ولكنه يخالف الأولى إذا كان بلا عذر. (المجموع جـ ٨ ص ٢٩، مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٨٧).

وأما في المحمول فإن كان محرمًا، والحامل محرمًا أيضًا، ففيه ثلاثة أقوال، الأول: أنه يقع عن الحامل فقط، والثاني: يقع عن المحمول فقط، والثالث: عن الحامل والمحمول. وأما إذا لم يكن الحامل محرمًا، فإنه يقع عن المحمول بلا خلاف، (المجموع جـ ٢ ص ٣١، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٨٧).

(١) رواه الترمذي عن ابن عباس مرفوعًا، كتاب الحج باب ماجاء في الكلام في الطواف حديث رقم ٩٦٠، جـ ٣ ص ٢٨٤، ورواه النسائي، كتاب المناسك، باب الكلام في الطواف، حديث رقم ٢٩٢٢، جـ ٥ ص ٢٢٢. ورواه الحاكم عن ابن عباس مرفوعًا كتاب المناسك، باب أن الطواف مثل الصلاة، جـ ١ ص ٤٥٩. ورواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعًا وموقوفًا، كتاب الحج، باب إقلال الكلام، بغير ذكرالله، جـ ٥ ص ٨٥، وقال النووي: الصحيح أنه موقوف على ابن عباس (المجموع جـ ٨ ص ١٥).

(٢) في ش، ز، ك، ط زيادة (واللبس) ولا فائدة لها؛ لأنه ذكر بعدها (وما ذكرنا) وهي تشمل جميع ما ذكره في أول المسألة.

(٣) في ز (بما ذكرنا) وفي ك، ق، ط (لما ذكرنا) بدل (وما ذكرنا) والثالثة أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.

(٤) الحج: ٢٩: وفي ش، ز، ك، ط زيادة (من غير شرط) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(٥) في ز (بما ذكرنا) وفي ك، ق، ط (لما ذكرنا) بدل (وما ذكرنا) والثالثة أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.

(٦) رواه أبوداود عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعًا، كتاب الجهاد، باب في الرجل

٦٢٣ـ قال (**الشافعي**): طواف الصَّدَرِ ليس بواجب، وهو سنة، وله قول مثل قولنا[١].

وعندنا:[٢] واجب[٣].

له: أن الحائض تصدر من غير طواف، وكذا لا يجب على المكي، مع أن كل الناس[٤] في أفعال الحج سواء.

لنا: قوله - ﷺ - «**من أراد أن يرجع إلى أهله، فليكن آخر عهده الطواف بالبيت**»[٥]. والأمر للوجوب، وروي عنه - ﷺ - أنه رخص للحيض[٦]. ولفظة الرخصة لا تطلق إلا في ترك الواجب. وأما المكي فلا يجب عليه؛ لأنه للصدور، وهو لا يصدر.

٦٢٤ـ قال (**الشافعي**): السعي بين الصفا والمروة ركن.

وعندنا: واجب، وليس بركن[٧].

يسافر وحده، حديث رقم ٢٦٠٧، جـ ٣ ص ٣٦، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٢ ص ١٨٦.

(١) قوله: (وهو سنة، وله قول مثل مذهبنا) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان قول الشافعي الآخر.

(٢) في ش، ك، ط زيادة (هو واجب) ولا يتغير المعنى بها.

(٣) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٤، والبناية جـ ٣ ص ٥٨٣، وفي قول الشافعية انظرالأم، جـ ٢ ص ١٨٠، والمجموع جـ ٨ ص ١٨٧، وذكر أن أصح القولين أنه واجب.

(٤) في ز، ك، ط (الناس كلهم) بدل (كل الناس) والمعنى واحد.

(٥) رواه البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض**». كتاب الحج، باب طواف الوداع، جـ ٢ ص ٢٢٠، ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع، وسقوطه، عن الحائض، حديث رقم ٣٨٠، جـ ٢ ص ٩٦٣. ورواه الترمذي عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «**من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت، إلا الحيض، ورخص لهن رسول الله ﷺ**». كتاب الحج، باب ماجاء في المرأة تحيض بعد الإفاضة، حديث رقم ٩٤٤، جـ ٣ ص ٢٧١، وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، ورواه الحاكم، كتاب المناسك، باب طواف الوداع عن ابن عباس، وقال: صحيح على شرط الشيخين.ولم يخرجاه، جـ ١ ص ٤٧٦.

(٦) هذا تكملة للحديث السابق، وانظر أيضًا سنن البيهقي جـ ٥ ص ١٦٢.

(٧) في ش، ك، ط (لا ركن) بدل (وليس بركن) والمعنى واحد، انظر المبسوط جـ ٤ ص

لـه: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾[١]، وإنما يكون من شعائر الله[٢] لتعلق أداء فرض[٣] به. ليكون علمًا من أعلام الدين، فكان كالوقوف بعرفة، والطواف بالبيت، وقوله ـ ﷺ ـ: «**كتب عليكم السعي، فاسعوا**»[٤].

لـنا: أن الحج فريضة ثبتت بكتاب الله تعالى ـ بيقين ـ فلا يجعل شيء منها ركنًا[٥] إلا بدليل يوجب العلم، والسعي وجب بخبر الواحد[٦] وأنه لا يوجب العلم، ولأن السعي يؤتى[٧] به بعد[٨] الإحلال التام، لأنه يؤدى بعد طواف الزيارة، [وبعد ذلك][٩] يحل له كل شيء[١٠]، ولو كان ركنًا لما أُدِّيَ بعد الإحلال، فصار كرمي الجمار، وطواف الصدور. وأما الآية، قلنا: كونه

٥٠، والبناية جـ ٣ ص ٥٠٩ وفي قول الشافعية، انظر المجموع جـ ٨ ص ٦٨، وما بعدها، وحاشية الشرقاوي جـ ١ ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(١) البقرة: ١٥٨.

(٢) في ش (وإنما يكون شعارًا) وفي ك (وإنما يكون من شعائره) بدل (وإنما يكون من شعائر الله) والثانية والثالثة أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ق (الفرض) بدل (فرض) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده عن حبيبة بنت أبي تجرأة مرفوعًا بلفظ: «**اسعوا إن الله كتب عليكم السعي**». جـ ٦ ص ٤٢١، ورواه أيضًا البيهقي، عن بنت أبي تجرأة، احدى نساء بني عبدالدار بلفظ أحمد. كتاب الحج، باب وجوب السعي بين الصفا والمروة، جـ ٥ ص ٩٨، والدارقطني عن برة بنت أبي تجرأة، وعن حبيبة بنت أبي تجرأة، حديث رقم ٨٥، ٨٦، كتاب الحج، جـ ٢ ص ٢٥٥، ٢٥٦. ورواه الطبراني عن ابن عباس في المعجم الكبير. (انظر مجمع الزوائد جـ ٣ ص ٢٤٨) .وقال الهيثمي: وفيه المفضل ابن صدقة وهو متروك. وذكر الشافعي في حديث حبيبة أنه ليس بالقوى، وفي إسناده ضعف (المجموع جـ ٨ ص ٦٩) والأسم الصحيح لهذه الصحابية: حبيبة بنت أبي تجرأة العبدرية ثم الشيبية. (الإصابة جـ ٤ ص ٤٦٩).

(٥) في ش، ز، ك، ط (ركنًا منها) بدل (منها ركنًا) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز (بالخبر الواحد) بدل (بخبر الواحد) والثانية أفضل؛ لموافقتها لقواعد النحو.

(٧) (يؤتى) سقطت من أ، ح، ك، ط، والمعنى لا يكتمل بدونها.

(٨) (بعد) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٩) في الأصل (وذلك بعد) وهذا لا يناسب المعنى.

(١٠) (شيء) سقطت من ح، والمعنى لا يتم بدونها.

من الشعائر يثبت[1] بتعلق الواجب به[2]. والحديث قلنا: مكتوب[3] وجوبًا، لا ركنًا - على مامر -.

٦٢٥- قال (**الشافعي**): ويجوز في[4] جمـرة العقـبـة، ليـلـة النـحـر، في النصف الأخير.

وعندنا: لايجوز[5].

لـه: أن النبي - ﷺ - أمر ميمونة[6] أن تُرِي نفسها بمكة[7]. بعد[8] طلوع

---

(١) في ط، ز (ثبت) وفي ش، ك ،(ثبتت) بدل (يثبت) والأولى، والثالثة أفضل؛ لأنهما تدلان على مذكر، وهو السعي.

(٢) (به) سقطت من ط، والمعنى لا يتم إلا بها.

(٣) في ز، ك (وأما الحديث، قلنا: هو مكتوب) وفي ق، ط (والحديث قلنا: هو مكتوب) بدل (والحديث قلنا: مكتوب) وجميعها تؤدي إلى المعنى المطلوب.

(٤) (في) سقطت من ز، ك، ط. وفي أ (رمي) بدل (في) والأولى هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٥) انظر البدائع جـ ٣ ص ١١٢٠، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٣١، وفي قول الشافعية انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٢، ٢١٣، والمجموع جـ ٨ ص ١٤١.

(٦) الصواب أنها أم سلمة. (انظر تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٧٦).

(٧) الحديث رواه البيهقي عن أم سلمة أن رسول اللّه ﷺ أمرها أن توافي صلاة الصبح يوم النحر بمكة، كتاب الحج باب من أجاز رميها - أى جمرة العقبة - بعد نصف الليل. جـ٥ ص ١٣٣، قال ابن حجر العسقلاني: وقد أنكره أحمد بن حنبل؛ لأن النبي - ﷺ - صلى الصبح يؤمئذ بالمزدلفه، فكيف يأمرها أن توافي معه صلاة الصبح بمكة؟ (تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٧٧)، ولكن هناك أحاديث تسند هذا الحديث، فقد روى أبوداود عن عائشة أنها قالت: أرسل النبي - ﷺ - بأم سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت، فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول اللّه - ﷺ - تعني عندها. كتاب المناسك باب التعجيل من جمع، حديث رقم ١٩٤٢، جـ ٢ ص ١٩٤، وذكر النووى أن إسناده صحيح على شرط مسلم، (المجموع جـ ٢ ص ١٣٢) ورواه البيهقي بنفس اللفظ، كتاب الحج، باب من أجاز رميها بعد نصف الليل. جـ ٥ ص ١٣٣، والحاكم بنفس اللفظ، كتاب المناسك، جـ ١ ص ٤٦٩ - وقال: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه.

(٨) في ش، ز، ك، ط (أمر أم سلمة أن توافي مكة وقت) وفي ق (أمر ميمونة أن ترمي لنفسها بمكة). بدل (أمر ميمونة أن ترى نفسها بمكة بعد) والأولى هي الأفضل لمناسبتها لما جاء في الرواية. (انظر الفقرة السابقة).

الفجر، يوم النحر، وإنما كان[1] يمكنها ذلك إذا رمت بالليل[2].

وعندنا: لا يجوز إلا بعد طلوع الفجر[3].

لـنا: قوله - ﷺ -: **«لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين»**[4]، وأما حديث ميمونة[5] فقد رده أبوجعفر الطحاوي، وأحمد بن حنبل[6]، ولئن ثبت فيحتمل أنها عادت إلى منى، ثم رمت، أو كانت قد رمت لعذر.

٦٢٦ـ قال (**الشافعي**): لو رمى في الجمار بمدر، أو طين يابس، أو قبضة تراب؛ لم يجز.

وعندنا: يجوز[7].

لـه: أن المتوارث، والمأثور[8] هو الحصاة[9]، لا يجوز بخلافه[10]، ولهذا لم تجز الخشبات، والجواهر.

---

(١) (كان) سقطت من ح، ك، ق، ط، أ ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ط (ولا يمكنها ذلك إلا أن ترمي ليلا) بدل (وإنما كان يمكنها ذلك إذا رمت بالليل) والمعنى واحد. وفي ق (بليل) بدل (بالليل) والمعنى واحد.

(٣) (وعندنا: لايجوز إلا بعد طلوع الفجر) سقطت من ز، ك، ط ولا فائدة لهذه العبارة؛ لأنها مكررة.

(٤) رواه أبوداود، باب التعجيل من جمع من كتاب المناسك، حديث رقم ١٩٤١، جـ ٢ ص ١٩٤، عن ابن عباس، والترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في تقديم الضعفة من جمع بليل، حديث رقم ٨٩٢، جـ ٢ ص ٢٣٠، وقال الترمذي، حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والنسائي كتاب مناسك الحج، باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس، حديث رقم ٣٠٦٥، جـ ٥ ص ٢٧٢.

(٥) في ز، ط (أم سلمة) بدل (ميمونة) والأولى هي الصواب لما ورد في رواية الحديث.

(٦) انظر تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٧٧.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ١٢٦، والبناية جـ ٣ ص ٥٥٧، والبدائع جـ ٣ ص ١١٦٧، وفي قول الشافعية انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٣٤، والمجموع جـ ٨ ص ١٣٦، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٠٧.

(٨) في أ، ش، ح، ق (المأثور) بدون الواو، والمعنى واحد. وفي ز (المأثور والمتوارث) بدل (المتوارث والمأثور) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك، (الحصيات) بدل (الحصاة) والأولى أفضل لأنها بلفظ الجمع، والرمي يكون بمجموعة من الحصيات.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (خلافه) بدل (بخلافه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

لـنا: أن المشروع رمي شيء من أجـزاء الأرض[1]، وليست الجواهر كذلك؛ لعزتها، ولا الخشبات؛ لأنها ليست من أجزائها[2].

٦٢٧ـ قال (**الشافعي**): إذا رمى من الجمرة الأولى أربع حصيات، ثم من الوسطى كذلك، ثم من العقبة كذلك؛ يستقبل الثانية والثالثة بعد تمام الأولى[3].

وعندنا: يتم كل واحد بما بقي، لكن الأفضل أن يستقبل مراعاة للسنة[4].

لـه: أنه ترك الترتيب، فلا يجوز، ويستقبل، كما إذا رمى من كل واحدة ثلاثًا أو أقل.

لـنا: أنه ليس فيه إلا ترك الترتيب، وأنه ليس بشرط؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ ما سئل عـام حجـة الـوداع عن شيء قُدِّمَ، أو أُخِّـرَ، إلا قال: «**افعل ولا حرج**»[5] ولأنه لو تـرك الأولى أصـلًا، وأدى الـثـانيـة يـجوز، فكذا إذا ترك بعضها.

---

(١) في ز، ك، ط، ق، ط، أ زيادة (إهانة للشياطين، وذلك يحصل بما كان مهانًا في نفسه من أجزاء الأرض) وهذه الزيادة فيها زيادة إيضاح وتفصيل.

(٢) في ط (أجزاء الأرض) بدل (أجزائها) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٣) في ش (الأول) بدل (الأولى) والثانية أفضل، لأنها لفظ مؤنث يدل على لفظ مؤنث آخر.

(٤) انظر الأصل جـ ٤ ص ٤٢٥، والمبسوط جـ ٤ ص ٦٦، ولكنه لو رمى كل جمرة بثلاث حصيات، فإنه يبدأ بالأولى فيرمي أربع حصيات، ثم يعيد الوسطى بسبع، ثم يعيد الصغرى، والفرق بينهما وبين رمي الأربع أن الأربع تقوم مقام الكل، لأنها أكثر الرمي. ولكنه لو استقبل ـ أى رامي الأربع ـ الرمي فهو أفضل، (البدائع جـ ٣ ص ١١٢٦). قال الشافعي في الأم: «ولا يرمي منها شيء بأقل من سبع حصيات، فإن رماها، بست ست، أو كان معه حصى إحدى وعشرون، فرمى الجمار، ولم يدر أى جمرة رمى بست، عاد فرمى الأولى بواحدة ـ حتى يكون على يقين من أنه قد أكمل رميها بسبع، ثم رمي الاثنتين بسبع سبع». جـ ٢ ص ٢١٣. وانظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٠٧.

(٥) رواه أبوداود، كتاب الحج، باب فيمن قدم شيئًا قبل شيء في حجه، عن عبدالله بن عمرو ـ رضي الله عنهما. حديث رقم ٢٠١٤، جـ ٢ ص ٢١١. والنسائي عن ابن عباس كتاب مناسك الحج، باب الرمي بعد المساء، حديث رقم ٣٠٦٧، جـ ٥ ص ٢٧٢، ورواه ابن ماجة، كتاب المناسك، باب من قدم نسكًا قبل نسك عن ابن عباس، حديث رقم ٣٠٤٩، ٣٠٥٠، وعن عبدالله بن عمرو بن العاص رقم ٣٠٥١، وعن جابر بن عبدالله رقم ٣٠٥٢، جـ ٢ ص ١٠١٣، ١٠١٤، ورواه الدارمي، كتاب المناسك، باب فيمن قدم نسكه شيئًا قبل شيء، عن عبدالله بن عمرو بن العاص، جـ ٢ ص ٦٤، ٦٥.

٦٢٨ـ قال (**الشافعي**): إذا فرغ من رمي جمرة العقبة، **فقد تحلل**، حتى لا يلزمه[١] بلبس المخيط، والتطيب دم[٢].

وعندنا: لا يتحلل[٣].

لـه: أنه حل له الحلق، وهو محظور الإحرام، فدل على[٤] التحلل.

لـنا: أن الرمي من نفس الحج، والخروج عن العبادة لا يكون بما تتأدى به العبادة[٥]، فلا بد من فعل آخر، وهو الحلق وصار كالكلام[٦] في باب الصلاة فإن به يتحلل وقبله لا يتحلل، وإن كان يحل له الكلام[٧]، كما يحل له الحلق ههنا.

٦٢٩ـ قال (**الشافعي**): إذا التزم بدنة، فهي على الجزور ـ دون البقر ـ **وعندنا**: هي على الجزور، والبقر[٨] جميعًا[٩].

---

(١) في الأصل ،ق زيادة لفظة (شيء) وعدم ذكرها أفضل؛ لأن العبارة لاتستقيم بها؛ ولوجود ما يغني عنها وهو لفظ (دم).

(٢) (دم) سقطت من ق، وسقوطها لايؤثر في المعنى، لتوافقها مع ماجاء في النسخة، إذ وجود لفظة (شيء) أغنت عنها.

(٣) انظر بدائع الصنائع، جـ ٣ ص ١١٢٧، والمبسوط جـ ٤ ص ٢٢، والمذهب عند الشافعية أن هناك تحللين، الأول ويحصل باثنين من ثلاثة، وهي: الرمي، والحلق، والطواف، هذا إذا قيل بأن الحلق نسك؛ لأن عند الشافعية الحلق فيه قولان: أحدهما، أنه نسك، والثاني: أنه استباحة محظور، وليس بنسك، والأول أصح، وأما إذا قيل أن الحلق ليس بنسك فيحصل بواحد من اثنين، وهي الرمي والطواف ويحل بالتحلل الأول جميع المحظورات إلا الوطء ـ على الصحيح من المذهب، والتحلل الثاني يحصل بالثلاثة على قول أن الحلق نسك، ويحصل بالاثنين، وهي الرمي والطواف على القول الآخر. وبه يحل الوطء أيضًا. (المجموع جـ ٨ ص ١٥١، ص ١٦٢ وما بعدها، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٠٥).

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (ذلك) وهي زيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

(٥) في ك (بالعبارة) بدل (به العبادة) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (كالسلام) بدل (كالكلام) والأولى أنسب للمعنى لأن التحلل في الصلاة يكون بالسلام.

(٧) في ش، ز، ك، ط (السلام) بدل (الكلام) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ك (البقرة) بدل (البقر) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها من الكلام.

(٩) في ز، ط (عليهما جميعًا) بدل (على الجزور والبقر جميعًا) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر

له: قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾[1] إلى قوله: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾[2]. (أي قائمات) وهي من الإبل خاصة، وعن سلمان[3] - رضي الله عنه - أنه قال: «**نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة**»[4]. وهذا يوجب التغاير.

لنا: ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه جعل الهدي من[5] ثلاثة: من الإبل، والبقر، والغنم، والبدنة، من الإبل والبقر[6]. ولأن البدنة من البدانة، وهي الضخامة، وهي تتحقق فيهما، وأما الآية، قلنا: فيهما[7] إطلاق اسم البدنة على الإبل، وبه نقول.

والحديث[8] قلنا: هذا عطف النوع على الجنس وأنه جائز كقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾﴾[9].

تفصيلاً وفي هذه المسألة زيادة تفصيل وهي أنه إذا كان قد نوى شيئًا من البدن، فيلزمه ما نوى، فإن لم تكن له نية فيلزمه بقرة، أو جزور. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٩٠، والمبسوط جـ ٤ ص ١٣٦، وانظر المجموع جـ ٨ ص ٢٩٥، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٣).

(١) الحج: ٣٦.

(٢) الحج: ٣٦.

(٣) في ش، ز، ط، ك (جابر) بدل (سلمان)، لم أجد هذا الحديث عن سلمان، وإنما وجدته بهذا اللفظ عن جابر عند مسلم وأبي داود والترمذي، وابن ماجة، والبيهقي.

(٤) رواه مسلم، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي، وإجزاء البقرة والبدنة، كل منهم عن سبعة، حديث رقم ٣٥٠، جـ ٢ ص ٩٥٥. وأبوداود كتاب الأضاحي، باب البقر والجزور عن كم تجزىء؟، حديث رقم ٢٨٠٩، جـ ٣ ص ٩٨، والترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في الاشتراك، في البدنة والبقرة، حديث رقم ٩٠٤، جـ ٣ ص ٢٣٩، وابن ماجة، كتاب الأضاحي، باب عن كم تجزىء البدنة والبقرة حديث رقم ٣١٣٢، جـ ٢ ص ١٠٤٧، والبيهقي، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدى، جـ ٥ ص ٢٣٤ كلهم عن جابر بن عبدالله.

(٥) في ك (عن) بدل (من) والثانية أفضل؛ لأن المعنى، يستقيم بها.

(٦) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب الهدايا من الإبل والبقرة والغنم جـ ٥ ص ٢٢٩.

(٧) في ك (فهم) بدل (فيهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ز، ك، زيادة (وأما الحديث) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) الرحمن: ٦٨.

٦٣٠- قال (**الشافعي**): الإشعار بالطعن في سنام الإبل[١] سنة وبين علمائنا خلاف[٢] من وجه آخر، ذكرناه في باب أبي حنيفة[٣].

لـه: ما روت عائشة -رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أشعر ناقته، ثم ركبها[٤]، وروى أنه أشعرها في صفحة سنامها الأيمن[٥].

ولجوابه[٦]؛ ما مر في باب أبي حنيفة.

٦٣١- قال (**الشافعي**): إذا حلق للتحليل؛ يأخذ من لحيته، وشاربه، وأظفاره.

وعندنا: لا يأخذ[٧].

لـه: أن ابن عمر - رضي الله عنهما - فعل ذلك[٨].

---

(١) في ز، ك، ط (البدنة) بدل (الإبل)، والأولى أفضل؛ لأنها قد تشمل الإبل والبقر على قول الحنفية، والإشعار، لا يقتصر على الإبل، وإنما يشمل البقر أيضًا. (انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٦).

(٢) في ك (وعند الثلاثة فيه اختلاف) بدل (وبين علمائنا خلاف) والمعنى واحد.

(٣) انظر المسألة ٥٥٩، وفي وقول الشافعية انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٦، والمجموع جـ ٨ ص ٢٥٧، وما بعدها.

(٤) رواه البخاري، كتاب الحج، باب إشعار البدن، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «**فتلت قلائد هدي النبي ﷺ بيدي ثم أشعرها وقلدها**» جـ ٢ ص ٢٠٧، ورواه مسلم كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدى، إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه، حديث رقم ٣٦٢، جـ ٢ ص ٩٥٧، عن عائشة بلفظ البخاري. ورواه أبو داود عن عائشة بنفس اللفظ، كتاب الحج، باب من بعث بهديه، حديث رقم ١٧٥٧، جـ ٢ ص ١٤٧.

(٥) رواه البخاري عن ابن عمر موقوفًا، كتاب الحج، باب من أشعر وقلد، جـ ٢ ص ٢٠٦، ومسلم عن ابن عباس مرفوعًا، كتاب الحج، باب تقليد الهدي، وإشعاره عند الإحرام، حديث رقم ٢٠٥، جـ ٢ ص ٩١٢، وأبوداود عن ابن عباس، حديث رقم ١٧٥٢ كتاب المناسك، باب في الإشعار، حـ ٢ ص ١٤٦.

(٦) في ش، أ، ز، ك، ق، ط (وجوابه) بدل (ولجوابه) والأولى أفضل؛ لأن العبارة تستقيم بها.

(٧) في ح (يأخذه) بدل (يأخذ) والثانية تناسب المعنى. (انظر في قول الحنفية الأصل جـ ٢ ص ٤٣١، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٣٣، والبناية جـ ٣ ص ٥٦١، وفي قول الشافعية انظر الأم، جـ ٢ ص ٢١١. والمجموع جـ ٨ ص ١٤٩).

(٨) رواه مالك في الموطأ، باب فضل الحلق، وما يجزىء من التقصير، من كتاب الحج، ص ١٥٦، (برواية الشيباني)، والبيهقي، كتاب الحج، باب من أحب أن يأخذ من شعر لحيته وشاربه ليضع من شعره شيئًا لله عز وجل. جـ ٥ ص ١٠٤.

لنا: أن المشهور هو الحلق، والتقصير[١]، في الكتاب[٢]، والخبر - لا غير - وفعل ابن عمر وقع اتفاقًا، لا قصدًا[٣].

٦٣٢- قال (**الشافعي**): المحرم إذا لبس مخيطًا[٤]؛ فعليه دم، وإن نزع[٥] من ساعته[٦].

وعندنا: مالم يكن يوما كاملاً، أو ليلة [كاملة][٧]؛ لا يلزمه دم، بل يلزمه التصدق[٨]، بقدره[٩].

لـه: أنه محظور الإحرام، فلا يشترط دوامه، لوجوب، الدم، كسائر المحظورات.

لنا: ما روى أبي بن كعب[١٠] - رضي اللّه عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال - في المحرم يلبس المخيط: «**أن عليه الدم، إذا لبس يوما كاملا**»[١١]. - قاله مجيبًا عما سئل - فلو كان واجبًا قبله لا قتصر[١٢] عليه؛ ولأن اللبس ارتفاق

---

(١) في ش، ز، ك، ط، أ (أو التقصير) بدل (والتقصير)، والأولى أنسب للمعنى.

(٢) يقصد به قول اللّه سبحانه وتعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾. سورة الفتح: ٢٧.

(٣) أى أن ابن عمر أخذ من شاربه ولحيته وأظفاره ولم يكن يقصد أن هذا هو السنة أو الواجب وإنما لأنه احتاج إلى ذلك.

(٤) في ط زيادة (ثوبًا مخيطًا) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٥) في ش، ز، ك، ط (نزعه) بدل (نزع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (من ساعة) بدل (من ساعته) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) سقط من الأصل جـ، أ، ح، ز، ك، ق، ط. والإثبات أفضل لاكتمال الحكم. (انظر البناية جـ ٣ ص ٦٦٩).

(٨) في ق (صدقة) بدل (التصدق) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولاً أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٨٠، ٤٨١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٥، وما بعدها، والبناية جـ ٣ ص ٦٧٠، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ٢٣٤).

(١٠) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري النجاري، سيد القراء، كان من أصحاب العقبة الثانية، شهد بدرًا، والمشاهد كلها، قال الواقدي: هو أول من كتب للرسول - ﷺ - اختلف في وفاته ورجح ابن عبدالبر أنها في خلافة عمر. (الإصابة جـ ١ ص ١٩، ٢٠).

(١١) لم أجده.

(١٢) في ش، ك، ط (لما قصر) بدل (لا قتصر) والثانية تناسب المعنى.

من حيث دفع الحر، والبرد، أما التزين والتجمل ليس بمقصود أصلي من اللبس، والارتفاق بما قلنا[1] لا يكمل[2] إلا بالدوام، فقدَّرنا ذلك بيوم كامل.

٦٣٣ـ قال (**الشافعي**): إذا حلق ثلاث شعرات في إحرامه؛ يلزمه دم.

وعندنا: لا[3] يلزمه[4] مالم يحلق الربع وهو نظير مسح الرأس في باب الوضوء، وقد مر[5].

٦٣٤ـ قال (**الشافعي**): لا يجوز نكاح المحرم.

وعندنا: [6]يجوز[7].

لـه: ماروى عثمان ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: **«لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَحُ»**[8] وعن عمر، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهما ـ أنهما

---

(١) (بما قلنا) سقطت من ط، ولايؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ك، زيادة (ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٣) في ط (لم) بدل (لا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز زياد (دم) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) في ز، ك، ط زيادة (في كتاب الصلاة) وهي زيادة توضح مكان ورود المسألة، انظر المجموع جـ ٧ ص ٣٣٣، والبناية جـ ٣ ص ٥٦١، والمسألة (١٩١).

(٦) في الأصل، أ، ش، ز زيادة (لا) وهذه الزيادة غير صحيحة، لأن عند الحنفية يجوز نكاح المحرم.

(٧) انظر في قول الحنفية المبسوط جـ ٤ ص ١٩١، ومختصر الطحاوي ص ٦٨، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ٢٥٧-٢٦٢، وحاشية الشرقاوي جـ ١ ص ٤٨٨.

(٨) في ز (ولا تنكح المحرمة) بدل (ولاينكح) والثانية توافق ماجاء في رواية مسلم وغيره، والحديث رواه مسلم كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، حديث رقم ٤١ ـ ٤٥، جـ ٢ ص ١٠٣٠، وأبوداود، كتاب المناسك باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٨٤١، جـ ٢ ص ١٦٩، والترمذي في كتاب الحج، باب ماجاء في كراهية تزويج المحرم، حديث رقم ٨٤٠، جـ ٣ ص ١٩٠، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب النهي عن نكاح المحرم، حديث رقم ٢٨٤٢ ـ ٢٨٤٤، جـ ٥ ص ١٩٢، وابن ماجة، كتاب النكاح، ـ باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٩٦٦، جـ ١ ص ٦٣٢، والبيهقي، كتاب الحج، باب المحرم لاينكح، ولا ينكح، جـ ٥ ص ٦٥.

ردا نكاح محرمين[١]، ولأن النكاح سبب[٢] معين[٣] موضوع للجماع[٤]، فألحق به .كما في[٥] حرمة المصاهرة.

لنا: أن[٦] العمومات[٧] المبيحة للنكاح، من غير فصل، وروي عنه - ﷺ - **أنه تزوج ميمونة وهو محرم**[٨]، والمعنى فيه[٩]، وهو[١٠] أن الجماع إنما حرم لما فيه من الارتفاق، كالطيب[١١]وغيره، وليس في نفس النكاح ارتفاق فلا يَحْرُمُ، وقوله: أنه سبب الجماع، قلنا: بلى، والسبب[١٢] لا يقام مقام المسبب في كل موضع، ألا ترى أن شراء المخيط لا يلحق بلبسه، فكذا هذا، وحديث عثمان، محمول على الوطء - دون العقد - وحديث عمر، وزيد بن ثابت، فتأويله[١٣] أنهما ردا في الإحرام،

---

(١) رواه البيهقي عن عمر وعن علي أيضًا، وعن زيد بن ثابت، كتاب الحج، باب المحرم لاينكح ولا ينكح، جـ ٥ ص ٦٦.

(٢) في ق، ط (بسبب) بدل (سبب) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (معين) سقطت من ش، ز، ك، والأفضل الإثبات لزيادة إيضاح المعنى.

(٤) في ح (في الجماع) بدل (للجماع) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (كما) سقطت من ح، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٦) (أن) سقطت من أ، ش، ز، ح، ق، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٧) في ش، ز، ط زيادة (الواردة) وتوضح المعنى.

(٨) في ز (وهي محرمة) بدل (وهو محرم). والثانية هي الواردة في البخاري ومسلم وعند أصحاب السنن، والحديث رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أن النبي - ﷺ - تزوج ميمونة وهو محرم**» كتاب الحج، باب تزويج المحرم، جـ ٣ ص ١٩. ومسلم، عن ابن عباس بلفظ البخاري، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وخطبته، حديث رقم ٤٦، جـ ٢ ص ١٠٣١، وأبوداود، عن ابن عباس بلفظ البخاري ومسلم، كتاب الحج، باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٨٤٤، جـ ٢ ص ١٦٩، والترمذي عن ابن عباس، كتاب الحج باب ماجاء في الرخصة في تزويج المحرم حديث رقم ٨٤٢ - ٨٤٤، جـ ٣ ص ١٩٢، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب الرخصة في النكاح للمحرم، جـ ٥ ص ١٩١، حديث رقم ٢٨٣٧ - ٢٨٤١.

(٩) (فيه) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) (وهو) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١١) في ش، ز، ك، ط (كالتطيب) بدل (كالطيب) وتؤديان إلى المعنى واحد.

(١٢) في ز، ك زيادة (ولكن السبب) وهذه الزيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

(١٣) في ح، أ (تأويله) بدل (فتأويله) وتؤديان إلى المعنى المراد.

ولكن بسبب آخر غير الإحرام.

٦٣٥ـ قال (**الشافعي**): إذا قتل [المحرم][١] ضبعًا، أو سبعًا آخر؛ لا شيء عليه.

وعندنا: يجب[٢] عليه[٣] الجزاء[٤].

لـه: أن النهي عن صيد ما يؤكل لحمه، فإنه قال[٥] بعد ما حل: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[٦]. وهذا يتناول المأكول، لقوله[٧] ـ ﷺ ـ: «**خمس فواسق، لا جناح على المحرم أن يقتلهن في الحل والحرم: الغراب، [والحدأة][٨]، والفأرة، والحية، والكلب، والعقرب[٩]**» وفي

---

(١) سقطت من الأصل، أ، ق، والإثبات أفضل؛ لأنها تصرح بالفاعل هنا.

(٢) (يجب) سقطت من ق. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) (عليه) سقطت من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) قال في الأصل: «محرم قتل سبعًا، قال: إن كان السبع ابتدأه فلا شيء عليه، وإن كان هو ابتدأ السبع فعليه قيمته لا يجاوز به دمًا، والسباع في ذلك سواء، ما خلا الكلب والذئب فإنه ليس فيهما شيء وإن ابتدأهما» جـ ٢ ص ٤٤٣. والمبسوط جـ ٤ ص ٩٠، والبناية جـ ٣ ص ٧٥٨، ٧٥٩، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ٢٨٩، ٢٩٣. الأم جـ ٢ ص ٢٠٨.

(٥) في ك زيادة (قد) ولا أثر لها، وفي ق زيادة (اللّه عزوجل) وفي ط زيادة (تعالى) وهي زيادة مطلوبة؛ لأن فيها تمجيد اللّه سبحانه.

(٦) المائدة: ٢.

(٧) في ز، ح، أ ق، ط (ولقوله) بدل (لقوله) والأولى أفضل لاشتمالها على الواو الدلة على الاستئناف؛ لأنه هنا يستأنف دليلاً آخر على كلامه.

(٨) في الأصل (الحدة) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ش، ز، ك، ط (العقور) بدل (العقرب)، والذي ورد في رواية البخاري، ومسلم: (والعقرب والكلب العقور) والحديث رواه البخاري كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم، من الدواب جـ ٣ ص ١٧، ومسلم كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، حديث رقم ٦٦ ـ ٧٢، جـ ٢ ص ٨٥٦، ٨٥٧، عن عائشة ـ رضي اللّه عنها.

وأبوداود عن ابن عمر، وأبي هريرة، مرفوعين، كتاب المناسك باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث رقم ١٨٤٦، ١٨٤٧، جـ ٢ ص ١٧٠، والترمذي عن عائشة، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث رقم ٨٣٧، جـ ٣ ص ١٨٨، والنسائي عن ابن عمر، وعائشة، كتاب مناسك الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث

رواية «السبع العادي»[١].

والمراد من الكلب: السبع: لأنه اسم يطلق[٢] لكل ما يتكلب[٣]، لا الكلب الأهلي.

لنا: قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[٤] من غير فصل بين الحلال والحرام، وهذا صيد، قال قائلهم:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدى الأبطال[٥].

ولما[٦] روينا من الحديث في باب زفر[٧]. وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قتل ضبعًا، فأهدى كبشا [وقال][٨]: إنا ابتدأناه[٩]. أما الآية فلا تتناول[١٠] كل ذلك أيضًا؛ لأن الاصطياد، والأخذ مباح؛ وإن لم يحل أكله.

٦٣٦- قال (الشافعي): جماعة من المحرمين قتلوا[١١] صيدًا؛ فعليهم قيمةواحدة.

وعندنا: على كل واحد منهم جزاء على حدة[١٢].

رقم ٢٨٢٨ - ٢٨٣٠. جـ ٥ ص ١٨٧، وابن ماجة عن ابن عمر، وعائشة، كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم حديث رقم ٣٠٨٧، ٣٠٨٨، جـ ٢ ص ١٠٣١.

(١) رواه أبوداود، حديث رقم ١٨٤٨، جـ ٢ ص ١٧٠، والترمذي حديث رقم ٨٣٨، جـ ٣ ص ١٨٨، وقال الترمذي: حديث حسن. وابن ماجة، حديث رقم ٣٠٨٩، جـ ٢ ص ١٠٣٢، كلهم عن أبي سعيد الخدري، وفي الأبواب والكتب السابقة.

(٢) (يطلق) سقطت من ز، ح، ك، ق، ط، أ ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) قال في اللسان: «الكلب كل سبع عقور» جـ ١ ص ٢٢.

(٤) المائدة: (٩٥).

(٥) في ش زيادة (أى شجاع) ولا معنى لهذه الزيادة. والبيت ينسب للإمام علي رضي الله عنه (نصب الراية جـ٤ ص ١٩٥).

(٦) في ش، ط، (وما) بدل (ولما) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) انظر المسألة: ٦٠٣.

(٨) في الأصل (قالا) وهو وهم من الناسخ.

(٩) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب فدية الضبع، جـ ٥ ص ١٨٣.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (وإما الإباحة فتناول) بدل (وأما الآية فلا تتناول) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ز زيادة (إذا قتلوا) ولا تأثير لهذه الزيادة.

(١٢) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٨١، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٦٧، وفي قول الشافعية انظر المجموع

لـه: أن هذا ضمان[1] المقتول، والمقتول واحد.

لـنا: أن كل واحد منهم صار جانيًا على إحرامه جناية كاملة[2]، **فيلزمه جزاء** كامل.

٦٣٧ـ قال (**الشافعي**): المحرم إذا لم يجد الإزار، فلبس السروايل[3]، لاشيء عليه[4].

وعندنا: يلزمه الدم[5].

لـه: ماروى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال في المحرم: «**إذا لم يجد الإزار فليلبس السروايل**»[6] ولم يلزمه شيء ولو كان يلزمه، [شيء][7] لَبَيَّنَ. كما في قوله ـ ﷺ ـ: «**المحرم إذا لم يجد النعلين، فليلبس[8] الخفين وليقطع ما أسفل الكعبين**»[9]، ولأنه مضطر فيه، فلا يلزمه شيء.

جـ ٧ ص ٣٨٠.

(١) في ش (جزاء) بدل (ضمان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك (متكاملة) بدل (كاملة) والمعنى واحد.

(٣) في ط (سروايلاً) بدل (السروايل) والمعنى واحد.

(٤) في ك (لم يلزمه شيء) بدل (لا شيء عليه) والمعنى واحد.

(٥) في ش (عليه دم) وفي ز (لزمه الدم) وفي ك (يلزمه دم) بدل (يلزمه الدم) ومعناها واحد. وعند الحنفية يلزمه الدم بلبس السراويل، إذا كان اللبس على الوجه المعتاد يومًا كاملاً أما إذا ائتزر بالسراويل، فلا شيء عليه، انظرالأصل جـ ٢ ص ٤٨١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٦، وانظر في قول الشافعية مغني المحتاج جـ ١ ص ٥١٩. والمجموع جـ ٧ ص ٤٣٠.

(٦) رواه البخاري عن ابن عباس قال: قال النبي ـ ﷺ ـ: «**من لم يكن له إزار فليلبس السراويل: ومن لم يكن له نعلان، فليلبس خفين**». كتاب اللباس، باب النعال السبتية جـ ٧ ص ١٩٨. ورواه مسلم عن جابر بلفظ: «**من لم يجد نعلين، فليلبس خفين، ومن لم يجد إزارًا فليلبس سراويل**»، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم، حديث رقم ٥، حـ ٢ ص ٨٣٦.

(٧) سقطت من الأصل، ج، ك، ق، أ والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ش، ق (فلبس) بدل (فليلبس) والثانية هي الصواب، لورودها في رواية الحديث، ولأن المعنى يستقيم بها.

(٩) رواه البخاري، كتاب اللباس، باب النعال السبتية، وغيرها عن ابن عمر، جـ ٧ ص ١٩٨، ومسلم، عن ابن عمر أيضًا، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم، حديث رقم ٣ جـ ٢ ص ٨٣٥.

لـنا: ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «**المحرم إذا لم يجد الإزار، لبس السراويل، وأفدى**»[١]، ولأنه لبس المخيط، فيلزمه دم[٢]، والضرورة ترتفع[٣] بالفتق[٤]، والحديث الذي رواه مداره على ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو أفتى بخلافه؛ فدل[٥] على عدم صحته.

٦٣٨ـ قال (**الشافعي**): إذا لبس[٦] المعصفر؛ جاز.

وعندنا: لا يجوز[٧].

لـه: ما روي أن أسماء بنت أبي بكر الصديق[٨] ـ رضي الله عنها ـ لبست ثيابًا معصفرة ـ وهي محرمة ـ[٩] ولأنه لون لا طيب له.

لـنا: أن له رائحة، طيبة[١٠]، فكان كالورس، والزعفران[١١]، وفيهما نص، قال ـ ﷺ ـ: «**لا يَلْبَسُ المحرم ثوبًا مَسَّهُ وَرَسٌ، أو[١٢] زعفران**».

---

(١) في ش، ز (وافتدى به) وفي ح، ك، ق، ط ،أ (وافتدى) بدل (وأفدى). ولم أجد هذه الرواية.

(٢) في ز، ك، ط (الدم) بدل (دم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ك (تندفع) بدل (ترتفع) والمعنى واحد.

(٤) أي فتق السراويل.

(٥) في ز، ش، ك، ط زيادة (ذلك) وهذه الزيادة لا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، زيادة (الثوب) وهذه الزيادة توضح المراد .

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٨١، والمبسوط جـ ٤ ص ١٢٦، وانظر في قول الشافعية المجموع جـ ٧ ص ٢٥٦.

(٨) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق الخليفة الأول، والدة عبدالله بن الزبير، أسلمت قديمًا بمكة، كانت تلقب بذات النطاقين، ماتت بعد قتل ابنها عبدالله بقليل. (انظر الإصابة جـ ٤ ص ٢٢٩).

(٩) رواه البيهقي عن عروة، أن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنها ـ كانت تلبس المعصفرات المشبعات، وهي محرمة، في كتاب الحج، باب العصفر ليس بطيب، جـ ٥ ص ٥٩.

(١٠) (طيبة) سقطت من ح، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(١١) الزعفران هو الصبغ المعروف، وهو من الطيب، والعصفر نبات بأرض العرب ـ منه ريفي، ومنه بَرِّي ـ يصبغ به . والورس شيء أصفر يخرج على الرمث بين آخر الصيف، وأول الشتاء إذا أصاب الثوب لوَّنه. (لسان العرب، جـ ٤ ص ٣٢٤، ٥٨١، جـ ٦ ص ٢٥٤).

(١٢) في ش، ز، ط (ولا) بدل (أو)، واللفظان وردا في البخاري ومسلم، والحديث رواه البخاري، كتاب الحج باب مالا يلبس المحرم، من الثياب عن ابن عمر مرفوعًا: «ولا

٦٣٩ـ قال (**الشافعي**): لا بأس بأن يغطي المحرم وجهه.

وعندنا: ليس له أن يغطي وجهه ولا رأسه(١).

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها**»(٢).
وعن عثمان، والزبير(٣)، وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كانوا ينامون وهم محرمون، ويغطون [وجوههم](٤).

لـنا: أن محرمًا وَقَصَتْ ناقته في أخاقيق جرذان، فاندق(٥) عنقه، فقال ـ ﷺ ـ: «**ولا تخمروا وجهه، ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا**»(٦).

تلبسوا من الثياب شيئًا مسه الزعفران أو ورس» جـ ٢ ص ١٦٩، ورواه مسلم بلفظ البخاري، وبلفظ: «**ولا ثوبًا مسه ورس، ولا زعفران**» كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم، ـ حديث رقم ١ - ٣ جـ٢ ص ٨٣٤، ٨٣٥. ورواه أبو داود، كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم ،حديث رقم ١٨٢٣، جـ ٢ ص ١٦٥، والترمذي كتاب الحج، باب ماجاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، حديث رقم ٨٣٣، جـ ٣ ص ١٨٥، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب النهي عن الثياب المصبوغة، بالورس والزعفران في الإحرام، حديث رقم ٢٦٦٦، ٢٦٦٧، جـ ٥ ص ١٢٩، وابن ماجة، كتاب المناسك باب مايلبس المحرم من الثياب، حديث رقم ٢٩٢٩، ٢٩٣٠، جـ ٢ ص ٩٧٧.

(١) في ز (ليس له ذلك، ولا أن يغطي رأسه) بدل (ليس له أن يغطي وجهه، ولا رأسه) والمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٢٧، والبناية جـ ٣ ص ٤٧٩، وفي قول الشافعي انظر المجموع جـ ٧ ص ٢٤٤.

(٢) رواه الدارقطني، كتاب الحج، حديث رقم ٢٦٠، عن ابن عمر مرفوعًا، جـ ٢ ص ٢٩٤، ورواه البيهقي عن ابن عمر موقوفًا، كتاب الحج، باب المرأة لا تنتقب في إحرامها ولا تلبس القفازين، جـ ٥ ص ٤٧.

(٣) في ك، ق، ط (وابن الزبير) بدل (والزبير) والأولى هي الصواب (انظر المصنف لابن أبي شيبة جـ ٤ ص ٤٢٥).

(٤) في الأصل (وجههم) ولا تتوافق مع قواعد النحو، والأثر رواه البيهقي عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت ومروان بن الحكم أنهم كانوا يخمرون وجوههم، وهم حرم، كتاب الحج، باب لا يغطي المحرم رأسه، ويغطي وجهه، جـ ٥ ص ٥٤، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عثمان، وزيد، وابن الزبير أنهم يغطون وجوههم وهم محرمون إلى قصاص الشعر، كتاب الحج، باب في المحرم يغطي وجهه، جـ ٤ ص ٣٢٥.

(٥) في ز، ك (فاندقت) بدل (فاندق) واللفظتان جائزتان ،ولم أجدهما في الروايات التي عثرت عليها.

(٦) رواه مسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، عن ابن عباس، مرفوعًا،

فدل أن إحرامه فيهما جميعًا، وأنهما لا يغطيان من المحرم، إذا مات، إلا أن آخره انتسخ بغيره من الأخبار، وبقي الأول، [وليس في][1] قوله ـ ﷺ ـ: «إحرام الرجل في رأسه» نَفْيِهِ عن وجهه، وما رواه من[2] الصحابة فيحمل[3] أنهم فعلوا[4] بِعُذْرِهِ[5].

٦٤٠ـ قال (الشافعي): إذا شم المحرم الطيب، فعليه ما على المتطيب.

وعندنا: يكره[6]، وما عليه شيء[7].

له: أنه مرتفق[8] كالتطيب.

لنا: أنه أثر لها عين، والأثر عفو.

٦٤١ـ قال (الشافعي): إذا لبس المخيط، وتطيب ناسيًا، لا شيء عليه.

وعندنا: عليه ما على الذاكر، وفي الجماع يفسد، وأحد قوليه مثل قولنا[9].

حديث رقم ٩٧، ٩٨، جـ ٢ ص ٨٦٦، والنسائى عن ابن عباس، كتاب المناسك الحج، باب النهي عن أن يحنط المحرم إذا مات، وباب النهي عن أن يخمر وجه المحرم ورأسه إذا مات، وباب النهي عن تخمير رأس المحرم إذا مات، حديث رقم ٢٨٥٥، ٢٨٥٧، جـ ٥ ص ١٩٦، والبيهقي، كتاب الحج، باب لا يغطي المحرم رأسه، ويغطي وجهه جـ ٥ ص ٥٤.

(١) في الأصل (في لبس) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) في ش، ق، ط (عن) بدل (من) والأولى أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ط (فيحتمل) بدل (فيحمل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ك (فعلوه) بدل (فعلوا) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ط، ز (بعذر) وفي ق (لعذره) بدل (بعذره) والمعنى واحد.

(٦) في ز زيادة (ذلك) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ك (لا شيء عليه، ولكن يكره) بدل (يكره، وما عليه شيء) والمعنى واحد. وفي ش، ز، ط (ولكن لا شيء عليه) وفي ح، (ولا شيء عليه) بدل (وما عليه شيء) والمعنى واحد. وانظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧٦، والمبسوط جـ ٤ ص١٢٣، وفي قول الشافعي تفصيل : فإن كان قصد الاشتمام فإنه يكره وتجب الفدية، وإن لم يقصد الاشتمام فلا يكره. انظر المجموع جـ ٧ ص ٢٤٦، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٠، الأم جـ ٢ ص ٢٠٤.

(٨) في ش، ز، ط (ارتفق به) وفي ك (مرتفق به) بدل (مرتفق) والأولى، والثانية أكمل في الدلالة على المعنى المراد.

(٩) قوله (وفي الجماع يفسد، وأحد قوليه مثل قولنا) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات

لـه: قوله - ﷺ -: «**رفع القلم عن أمتي** . . .»[1] الخبر[2].

لـنا: أنه محظور إحرامه، فيستوى عمده، وخطؤه، وكالأكل[3] والشرب في الصلاة.

والجامع[4] أن المنافاة لا تقف على العمد، والنسيان.

٦٤٢- قال (**الشافعي**): الصبي إذا ارتكب محظور الإحرام، لزمه ما لزم البالغ.

وعندنا: لا يلزمه[5].

لـه: أنا باشر السبب، فيلزمه الموجب، كالبالغ.

لـنا: أن الجزاء إنما يلزم بإرتكاب محظور[6]، والحظر بالنهي، [والنهي][7] غير متوجه على[8] الصبي.

٦٤٢- قال: (**الشافعي**): إذا ذبح المحرم صيدًا، لم يصر ميته عنده، حتى يحل للحلال أكله.

أفضل لزيادة تفصيل المسألة، انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٢١، والبناية جـ ٣ ص ٦٩٩، ومختصر الطحاوي ص ٧٠، وأما عند الشافعية ففي الطيب ولبس المخيط إذا كان ناسيًا لا فدية عليه - قولاً واحدًا - إلا المزني من الشافعية فإنه أوجبها، وأما الجماع ففيه قولان: الأصح وهو الجديد أنه لا يفسد نسكه، وليس عليه كفارة، والثاني: وهو القديم أن نسكه يفسد، وتجب الكفارة، انظر المجموع جـ ٧ ص ٣١٤، ٣١٥.

(١) في ش، ز، ك، ط (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان . . .) بدل (رفع القلم عن أمتي . . .) والأولى هي الصواب، لأنها أنسب للاستدلال في هذا المقام، والحديث سبق تخريجه في المسألة ٢٥٨.

(٢) في ز زيادة (بطوله) ولا أثر لهذه الزيادة. ولفظ (الخبر) سقط من ش، ك، ط، ز، ولا يؤثر في تغيير المعنى المعنى.

(٣) في أ، ش، ز، ك (كالأكل) بدون الواو، وهي أفضل؛ لأن وجود الواو هنا لا معنى له.

(٤) في ك زيادة (بينهما) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) انظر تبيين الحقائق، جـ ٢ ص ٦، والحجة على أهل المدينة جـ ٢ ص ٤١١، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٢ ص ٢٨.

(٦) في ك، ق، ط (المحظور) بدل (محظور) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) سقط من الأصل، ولا يتم المعنى إلا به.

(٨) في ح (إلى) بدل (على) وتؤديان إلى المعنى المراد.

وعندنا: هو ميته[١].

له: أنه مذبوح بذكاة، فلا يكون ميتة، وإنما نهي عن أكله المحرم، فلا يحرم على غيره.

لنا: أن الله تعالى سماه قتيلاً[٢]، بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[٣]، فيدل على أنه ليس بذكاة. ولأن المحرم يحرم الذبح عليه[٤] بمعنى[٥] في نفسه، وهو الإحرام، فخرج به[٦] من أن يكون أهلاً للذبح شرعًا، فصار كذبح المجوسي. وعلى هذا الحلال إذا قتل صيد الحرم[٧].

٦٤٤ـ قال (**الشافعي**): إذا نزا[٨] ظبي على الشاة، فولدت[٩] فحكمه حكم الظبي في[١٠] جواز التضحية، ووجوب الجزاء بقتله.

وعندنا: حكمه حكم الغنم[١١].

فهو يعتبر الأب، كما في النسب، ونحن نعتبر الأم، كما في الرق، والحرية.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٨٥، والبناية جـ ٣ ص ٧٦٤، وللشافعية في هذا قولان: الجديد أنه يحرم، وفي القديم، لا يحرم، والصحيح عند جمهور الشافعية تحريمه. (انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٥، المجموع جـ ٧ ص ٢٧٩).

(٢) في ش (قتلًا) بدل (قتيلًا) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في الأصل، اقتصر على قوله: (ولا تقتلوا) وفي ز، ك، ق اقتصر على قوله (ولا تقتلوا الصيد) والأفضل إكمال الآية، والآية في سورة المائدة: ٩٥.

(٤) في ط (عليه الذبح) بدل (الذبح عليه) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (المعنى) بدل (بمعنى) ووتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) (به) سقط من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) قوله (وعلى هذا الحلال إذا قتل صيد الحرم) سقط من ز، ك، ط والإثبات لإيضاح الحكم في هذا الجانب.

(٨) نزا نزوًا، أى وثب وثبانًا، ومنه، نزو التيس، ولا يقال إلا للشاة، والدواب، والبقر في معنى السفاد، وقال الفراء: الإنزاء حركات التيوس عند السفاد، ويقال للفحل: إنه لكثير النزاء، أى النزو ـ انظر لسان العرب، جـ ١٥، ٣١٩،

(٩) في ز، ش، ك، ط، زيادة (منه ولدًا) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(١٠) في ش، ز، ط زيادة (في حق) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٧، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٨ ص ٢٩٣. ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٤.

٦٤٥ـ قال (**الشافعي**): الحلال إذا أدخل الحرم صيدًا، لا يجب إرساله[١].

وعندنا: يجب إرساله[٢].

لـه: أن هذا ليس من صيد الحرم، فإنه أدخله فيه[٣]، فقد خرج من أن يكون صيدًا؛ لأنه غير ممتنع.

لـنا: أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أُهْدِيَ إليه بيض نعام، وظبيين بمكة، فردها[٤]، لحصوله[٥] بمكة؛ ولأنه صار من صيد الحرم، وهو بالأخذ لا يخرج عن كونه ممتنعًا في نفسه[٦].

٦٤٦ـ قال (**الشافعي**): من أحرم، وفي بيته صيود، فعليه إرسالها.

وعندنا: ليس عليه إرسالها[٧].

---

(١) في ش، ز (لايجب عليه إرساله) وفي ك (لا يجب إرساله عليه) بدل (لا يحب إرساله) ووجود لفظ (عليه) أفضل، لأنه لو أرسله غيره يضمن في قول أبي حنيفة. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٤٣).

(٢) في ش، ز، ك (يجب عليه إرساله) وفي ح، ق، أ (يجب عليه الإرسال) بدل (يجب إرساله) انظر الفقرة السابقة، وانظر المبسوط جـ ٤ ص ٩٨، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٦٩، والأصل جـ ٢ ص ٤٥٢، وانظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٤، والمجموع جـ ٧ ص ٤١٠.

(٣) في ز، ط (معه) بدل (فيه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) روى البيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنهما ـ أنها أهدى لها طير أو ظبي في الحرم فأرسلته، كتاب الحج، باب الحلال يصيد صيدًا في الحل ثم يدخل به الحرم، جـ ٥ ص ٢٠٣.

(٥) في ش، ز، ك، ط (لحصولهما) بدل (لحصوله) والثانية أفضل؛ لأنها تشتمل على الضمير المناسب؛ لأن المراد حصول الإهداء لا حصول بيض النعام والظبيين.

(٦) في ك (لا يخرج من كونه صيدًا، لبقائه ممتنعًا في نفسه حكمًا) وفي ش، ز، ط (لا يخرج من أن يكون صيدًا، لبقائه ممتنعا في نفسه) بدل (لا يخرج عن كونه ممتنعا في نفسه) والأولى أكثر تفصيلًا للمعنى.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٤٩، والمبسوط جـ ٤ ص ٩٤، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٦٩، والواجب هو إرسال ما يكون في يده إذا أحرم لا إرسال ما في بيته، وانظر في قول الشافعية، مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٥، والمجموع جـ ٧ ص ٢٨٦، وفيه تفصيل: فالشافعية لهم في هذا قولان الأول: هوالأظهر: يلزمه إرساله، والثاني: لا يلزمه إرساله بل يستحب، وإذا قيل بوجوب الإرسال، هل يزول ملكه عنه؟ فيه قولان أصحهما أنه يزول

له: أن الذي في بيته في يده معنى، فكان[١] ممسكًا له معنى[٢].

لنا: أنه لا صنع منه بعد الإحرام[٣]، وصار كمن جرح صيدًا، ثم أحرم، ثم مات الصيد، فلا شيء عليه، ولأن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود دواجن[٤]، ولم ينقل عنهم إرسالها، والفقة في ذلك: أن المنهي عنه الاصطياد لا صيانه المال عن التلف.

٦٤٧ـ قال (الشافعي): محرم أصاب[٥] صيودًا كثيرًا[٦]، على وجه الإحلال، ورفض الإحرام، متأولاً[٧]؛ لا يعتبر تأويله، ويلزمه بكل[٨] محظور كفارة على حدة.

وعندنا: لا يلزمه[٩] إلا جزاء واحد[١٠].

له: أن وجود التأويل، وعدمه ـ بمنزلة؛ لأن الإحرام لا يرتفع به. فتعددت الجناية.

لنا: أن التأويل الفاسد، معتبر، في دفع الضمانات الدنيوية، كالباغي إذا

ملكه ولكن لا يحل له قتله، فإن قتله لزمه الجزاء.

(١) في ك (فصار) بدل (فكان) والمعنى واحد.

(٢) (معنى) سقطت من ق، والأفضل الإثبات لإيضاح المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (والممنوع هو التعرض للصيد بعد الإحرام) وهي زيادة توضح المراد.

(٤) في ز، ك، ط، أ زيادة الواو في قوله (دواجن) وزيادة الواو تؤدي إلى تغيير المعنى المراد، لأن المراد هو الصيود، والدواجن التى استأنسها الإنسان، وجعلها في بيته، أما الدواجن العادية فإنه لا يجب على المحرم إرسالها بحال. وإذا أضفنا الواو دل على أن الدواجن العادية يجب إرسالها ايضًا.

(٥) في ش (المحرم إذا أصاب) بدل (محرم أصاب) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ح، ق، أ (كثيرة) بدل (كثيرًا) والأولى أفضل؛ لأن الصيود لفظ مؤنث.

(٧) في هامش ش (تأويله: أن الاصطياد من محظورات الحج فينتقض الحج به، قياسًا على الصوم، والصلاة، فإنهما ينقضان بارتكاب محظوراتها، أما الصلاة فبالكلام، والأكل، وأما الصوم بالأكل والشرب).

(٨) في ز (لكل) بدل (بكل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ط (يعتبر) بدل (يلزمه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٠١، والأصل جـ ٢ ص ٤٥٦ وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ٣٦٥.

أتلف مال العادل، وأراق دمه، لا يضمن؛ لأنه أتلف عن تأويل[١].

٦٤٨ـ قال (**الشافعي**): محرم دل محرمًا على صيد فقتله؛ لا جزاء على الدال[٢].

وعندنا: على كل واحد منهما الجزاء[٣].

لـه: أن التلف مضاف إلى القاتل، لا نسبة له على[٤] الدال بوجة ما. فلا يجب عليه جزاؤه، وصار كالحلال إذا دل على قتل صيد الحرم، فقتله المدلول، أو دل إنسانًا على قتل إنسان فقتله.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ: «**الدال على الخير كفاعله، والدال على الشر كمثله**»[٥]، ولأنه ارتكب محظور إحرامه؛ لأنه التزم الأمن، وعدم التعرض للصيد بإحرامه، فإذا فوت عليه الأمن يحب عليه الجزاء، وصار كالمودع إذا دل سارقًا على سرقة الوديعة، بخلاف الحلال؛ لأنه لا يلزمه[٦] ذلك.

---

(١) في هامش ش (يعنى الخوارج، لأنهم استحلوا قتل العادل بتأويل القرآن، فإنهم قالوا: من أذنب صغيرة أو كبيرة فقد كفر بالله، وحل قتله، وتمسكوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ﴾ الجن: ٢٣. وهذا تأويل فاسد).

(٢) في ط زيادة (لاجزاء عليه يعنى على الدال) وهي زيادة لا أثر لها.

(٣) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٣٧، والمبسوط جـ ٤ ص ٧٩، وفي قول الشافعية انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٢٤، والمجموع جـ ٧ ص ٢٧٤، وعند الشافعية مع أنه لا تجب عليه الفدية، إلا أنه يأثم بدلالته، على الصيد، وأما إذا كان الصيد في يد المحرم، فدل غيره عليه، يلزمه الجزاء؛ لأنه ترك حفظه، وهو واجب عليه، كالمودع إذا دل السارق على الوديعة فإنه يضمنها.

(٤) في ز، ك، ق، ط، أ (إلى) بدل (على) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) رواه مسلم عن أبي مسعود الأنصاري قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «**من دل على خير فله مثل أجر فاعله**». كتاب الأمارة، باب فضل إعانة، الغازي في سبيل الله، حديث رقم ١٣٣، جـ ٣ ص ١٥٠٦، وأبوداود عن أبي مسعود بلفظ مسلم، كتاب الأدب باب في الدال على الخير، حديث رقم ٥١٣٩، جـ ٤ ص ٣٣٣، والترمذي، كتاب العلم، باب ماجاء الدال على الخير كفاعله، عن أبي مسعود الأنصاري، حديث رقم ٢٦٧١، جـ ٥ ص ٤١. واحمد في مسنده جـ ٤ ص ١٢٠، والبيهقي في كتاب السير، باب ماجاء في تجهيز الغازي، وأجر الجاعل، جـ ٩ ص ٢٨. ولم أجد: (والدال على الشر كمثله).

(٦) في ش، ز، ك، ط (لم يلتزم) بدل (لا يلزمه)، والأولى أفضل؛ لأنها تناسب سياق الكلام قبلها.

٦٤٩- قال (الشافعي): الحلال إذا قتل صيد الحرم، فعليه قيمته، وللصوم فيها مدخل.

وعندنا: لا مدخل للصوم فيه[١].

له: أن هذا جزاء[٢]، وللصوم فيه[٣] مدخل، كما في حق المحرم.

لنا: أن الواجب عليه الضمان، والصوم لا يصلح[٤] ضمانًا بخلاف المحرم؛ لأن الواجب عليه الكفارة، والصوم يصلح[٤] كفارة.

٦٥٠- قال (الشافعي): من قتل صيدًا في يد محرم، وضمن المحرم لا يرجع [عليه][٥] بذلك الضمان.

وعندنا: يرجع[٦]. وقد مر في باب زفر[٧].

٦٥١- قال (الشافعي): تقليد الغنم سنة.

وعندنا: ليس بسنة[٨].

له: ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: **«أهدى [النبي][٩] ـ ﷺ ـ شاة مقلدة»**[١٠]، ولأن تقليد الإبل والبقر سنة، فكذا الغنم، ولأن التقليد

---

(١) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٩٧، ٩٨، وتبيين الحقائق، جـ ٢ ص ٦٨، ومختصر الطحاوي ص ٧١، وانظر المسألة ٥٩٦، والمسألة ٦٠٢، وفي قول الشافعي انظر المجموع جـ ٧ ص ٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (جزاء الصيد) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٣) في ش (فيها) بدل (فيه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (جزاء الصيد).

(٤) في ز زيادة (عليه) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٨٨، ٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٧٠، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال الأول، وهو الأصح: يجب الجزاء كله على القاتل، والثاني: يجب الجزاء بينهما نصفين، والثالث: يجب الضمان على كل واحد منهما. فإن أخرجه الممسك رجع به على القاتل. (انظر المجموع جـ ٧ ص ٣٧٧).

(٧) انظر المسألة: ٥٩٤.

(٨) انظر المبسوط جـ٤ ص ١٣٧، والبناية جـ ٣ ص ٦٣٧، والبدائع جـ ٣ ص ١١٧٧، وفي قول الشافعية انظر الأم جـ ٢ ص ٢١٦، والمجموع جـ ٨ ص ٢٦٠.

(٩) في الأصل، أ (للنبي) بدل (النبي) والثانية يستقيم المعنى بها.

(١٠) والحديث رواه البخاري عن عائشة قالت: **«أهدى النبي ـ ﷺ ـ مرة غنمًا»**. وقالت: «كنت

لإظهار أنه دم نسك[١]، والشاة في ذلك كغيرها[٢].

لنا: أن الشرع ورد به في البُدْن، دون الغنم، قال الله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ﴾[٣] والعطف دليل المغايرة[٤]. وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «**لا تقلد الغنم**»[٥].

٦٥٢ـ قال (**الشافعي**): دم الكفارة، والجزاء إذا سرق، أو هلك بعد الذبح يتصدق[٦] بقيمته.

وعندنا: لا شيء عليه: وهي نظير مسألة التفريط في الزكاة، وقد مر[٧].

٦٥٣ـ قال (**الشافعي**): إذا ذبح جزاء[٨] الصيد، أو الكفارة في الحرم، وتصدق به على فقراء غير أهل مكة؛ لايجوز، وكذلك لحم الهدى[٩].

أفتل القلائد للنبي ـ ﷺ ـ فيقلد الغنم، ويقيم في أهله حلالاً كتاب الحج، باب تقليد الغنم، جـ ٢ ص ٢٠٨، رواه مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**أهدى رسول الله ـ ﷺ ـ مرة إلى البيت غنمًا، فقلدها**»، كتاب الحج باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم، حديث رقم ٣٦٧، جـ ٢ ص ٩٥٨، وابن ماجة عن عائشة ،بلفظ مسلم، كتاب المناسك باب تقليد الغنم، حديث رقم ٣٠٩٦، جـ ٢ ص ١٠٣٤ .

(١) في ش، ز، ك، ط (والجامع أنه إظهار دم نسك) بدل (ولأن التقليد لإظهار أنه دم نسك) والمعنى واحد.

(٢) قوله (والشاة في ذلك كغيرها) سقط من ش، ك، ط، والإثبات أفضل لتفصيل المسألة، وإيضاح المراد.

(٣) سورة المائدة: ٩٧: وفي ك، ذكر الآية (٢) من سورة المائدة، وهي: ﴿وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ﴾ والاستدلال بالآيتين سواء في هذا المقام.

(٤) في ك زيادة (على) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) المروي عن ابن عباس تقليد الغنم، فقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: لقد رأيت الغنم، يؤتى بها مقلده. كتاب الحج، باب تقليد الغنم، جـ ٤ ص ١١٤، وأما الذي قال بعدم تقليد الغنم هو ابن عمر، رواه ابن أبي شيبة أيضًا عن ابن عمر قال: «**الشاة لا تقلد**» (المصدر السابق).

(٦) في (فيتصدق) بدل (يتصدق) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ز (مرت) بدل (مر) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (المسألة) وانظر في هذا المسألة رقم ٤٤٧.

(٨) في ز، ك، ط زيادة (دم جزاء) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) قوله (وكذلك لحم الهدي) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان المفردات التى

وعندنا: يجوز[١].

له: أنه لايجوز الذبح في غير الحرم، فكذا التصدق، والجامع[٢] أن الذبح في الحرم إنما وجب[٣] توسيعًا[٤] على فقرائه.

لنا: أن التصدق قربة في كل مكان، بخلاف الذبح؛ لأنه لا يعقل في كل مكان، والشرع عَيَّنَ الحرم.

٦٥٤- قال (الشافعي): إذا حلق المحرم[٥] رأس حلال، أو محرم لا شيء عليه.

وعندنا: يجب على الحالق صدقة[٦].

له: أن حلق الرأس إنما كان جناية من حيث أنه ارتفاق، وإزالة التفث[٧] وذلك يحصل للمحلوق، دون الحالق، وصار كإلباس المخيط للمحرم[٨] وتطييبه، فإن المحرم لو فعل ذلك بغيره[٩] لا يلزمه شيء.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾[١٠] ظاهره يقع على حلق رأس غيره، لأنه لا يقدر على حلق رأس نفسه، ولأن المحرم متى منع عن الحلق، فقد

تدخل تحت هذا الحكم.

(١) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٩٠، والبدائع جـ ٣ ص ١٢١٢، وأما عند الشافعية فقد قال في الأم: «أجزأه أن يعطي مساكين الغرباء دون أهل مكة، ومساكين أهل مكة دون الغرباء، وأن يخلط بينهم، ولو آثر به أهل مكة؛ لأنهم يجمعون الحضور، والمقام لكان كأنه أسرى إلى القلب». الأم جـ ٢ ص ١٨٤، والمجموع جـ ٧ ص ٤١٣.

(٢) في ك زيادة (بينهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ك (إنما وجب في الحرم) بدل (في الحرم إنما وجب) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز (توسعًا) بدل (توسيعًا) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى المراد.

(٥) في ش، ز، ط (المحرم إذا حلق) بدل (إذا حلق المحرم) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٧٢، والأصل جـ ٢ ص ٤٣٢، وفي قول الشافعية انظر المجموع جـ ٧ ص ٣١٧.

(٧) في ك زيادة (الشعث والتفث) ولا أثر لها في تغيير المعنى. والشعث هو تلبد الشعر، واغبراره، والتفث نتف الشعر، وقص الأظفار، وتنكب كل ما يحرم على المحرم. (انظر لسان العرب جـ ٢ ص ١٢٠، ١٦٠).

(٨) (للمحرم) سقط من ش، ح، ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(٩) في ز، ك، ط (لغيره) بدل (بغيره) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) البقرة: ١٩٦.

ثبت بإحرامه الأمن للشعر، كما ثبت للصيد، ونبات الحرم، **فصار الحلق** محظور إحرامه، فتفويت الأمن عنه جناية[1]، إلا أنه في الجناية دون حلق رأس نفسه[2]، فيلزمه دون ما يلزمه بذلك، وهو الصدقة.

٦٥٥ـ قال (**الشافعي**): المدينة[3] حرم، لا يجوز أخذ صيده.

وعندنا: ليس كذلك[4].

لـه: قوله ﷺ ـ: «**إن إبراهيم ـ عليه السلام ـ حرم مكة، وأنا أحرم المدينة**»[5].

وقال: «**من قتل صيدًا بالمدينة، يؤخذ سلبه**»[6].

لـنا: ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «**كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها**»[7] وقال ـ ﷺ ـ: «**يا أبا عمير**[8]، **ما فعل**[9] **النغير**»[10]، وكان طيرًا يمسك[11]؛ ولأن دخوله بغير إحرام جائز، فدل على[12] أنه لا حرم لها.

---

(١) في ش، ز (بتفويت الأمن عليه) وفي ك، ط (بتفويت الأمن عنه) بدل (فتفويت الأمن عنه جناية) والثالثة هي الأفضل لتناسبها مع المعنى المراد.

(٢) في ط (نفس رأسه) بدل (رأس نفسه) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (للمدينة حرم) بدل (المدينة حرم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) انظر المجموع جـ ٧ ص ٤٠٣ ـ ٤١١. والدر المختار جـ ٢ ص ٣٥٤.

(٥) رواه مسلم عن جابر قال: قال النبي ـ ﷺ ـ: «**إن إبراهيم حرم مكة، وإني أحرم المدينة، مابين لابتيها لايقطع عِضَاهها، ولا يصاد صيدها**». كتاب الحج، باب فضل المدينة، حديث رقم ٤٥٨، جـ ٢ ص ٩٩٢. ورواه البخاري بلفظ: «**أحرم لابتيها كما حرم إبراهيم مكة**». كتاب الجهاد باب غزا بصبي للخدمة جـ ٤ ص ٤٣.

(٦) رواه أحمد عن سعد بن أبي وقاص، جـ ١ ص ١٧٠، والبيهقي كتاب الحج، باب ما ورد في سلب من قطع من شجر حرم المدينة، أو أصاب فيه صيدًا. جـ ٥ ص ١٩٩.

(٧) رواه أحمد، جـ ٦ ص ١١٢.

(٨) في ط (يا عمير) بدل (يا أبا عمير) والثانية هي الصواب لما ورد في الرواية.

(٩) في ك زيادة (بك) ولم أجدها في رواية البخاري ومسلم.

(١٠) رواه البخاري، كتاب الأدب، باب الكنية للصبي قبل أن يلد الرجل، جـ ٨ ص ٥٥، ورواه مسلم، عن أنس بن مالك، كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود، حديث رقم ٣٠، جـ ٣ ص ١٦٩٢.

(١١) في ز، ط (يمسكه) بدل (يمسك) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) (على) سقطت من ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

وما روى من الحديث معناه، أجعل لها حرمة، والأمر بأخذ السلب ليس بإثبات الشرع؛ لأنه لا يفعل ذلك بمكة - بإجماع - مع كونه حرمًا[1]، لكن المدينة كانت دار هجرة، فكان ينهى عن أخذها للبيع، أو لقتلها لا للأكل؛ لئلا[2] يتضيق عليهم، ليتوسعوا بالاصطياد[3] فشدد بذكر ذلك.

٦٥٦- قال (**الشافعي**): المحصر إذا تحلل بالهدي، فعليه[4] حجة - لا غير -.

وعندنا: عليه قضاء حجة، وعمرة للحال[5].

له: أن أحصر عن الحج، فلا يلزمه غيره، كمن أحصر عن العمرة، لا يلزمه غيرها.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ * فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ ... إلى قوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾[6]. ذكر العمرة في القضاء معرفًا بالألف واللام، فدل[7] ذلك على عمرة معهودة، واجبة عليه[8]، وليست تلك إلا العمرة الواجبة بالإحصار، هكذا نقل هذا التأويل عن علقمة، وهكذا روى سعيد بن جبير عن ابن عباس، - رضي الله عنهما - ولأن المحصر عن الحج فائت

---

(١) في ز، ط (حرامًا) بدل (حرمًا) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ز (كيلا) بدل (لئلا) والمعنى واحد.

(٣) قوله (ليتوسعوا بالاصطياد) سقط من ك، والإثبات أفضل لزيادة الحجة.

(٤) في ش (عليه) بدل (فعليه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١١٦، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٢٣، وأما عند الشافعية فلا قضاء على المحصر إذا كان متطوعًا، وتحلل من إحصار عام أو خاص، لأنه لم يرد ما يوجبه، وأما إذا لم يكن متطوعًا إذا كان نسكه فرضًا مستقرًا عليه كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى، من سني الإمكان، أو كانت قضاء، أو نذرًا بقي في ذمته، كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمها، فإنهما تبقي فرضًا في ذمته،، وإن كان غير مستقر كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت الاستطاعة بعد زوال الإحصار، إن وجدت وجب الحج وإلا فلا. (انظر المجموع جـ٨ ص ٢٢٢، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٣٧، فتح الوهاب، جـ ١ ص ١٥٧، وحاشية الشرقاوى جـ ١ ص ٥١١ و الأم جـ ٢ ص ٢١٨).

(٦) البقرة: ١٩٦.

(٧) في ز، ك، ط (فدلنا) بدل (فدل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) (عليه) سقطت من ك، و لا يؤثر في تغيير المعنى.

الحج، وفائت الحج[1] يتحلل بأفعال العمرة، فإذا لم يأت بالعمرة في الحال، يجب عليه قضاؤها.

٦٥٧ـ قال (**الشافعي**): المحصر إذا لم يجد ثمن الهدي؛ يحل بالصوم، وهو أن يقوم شاة وسطًا، بالطعام، ويصوم بإزاء كل مد يومًا.

وعندنا: يبقى محرمًا[2].

له: أنه عجز عن الهدي في[3] الحج، فيلزمه الصوم كما في المتعة، وكفارة حلق الرأس [عن][4] الأذى.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[5]. انتهى[6] الحرمة إلى غاية الحلق[7]. وهذا يمنع زوالها قبله[8].

٦٥٨ـ قال (**الشافعي**): الحاج إذا أحصر بعد دخوله مكة، فهو مُحْصَرٌ.

وعندنا: غير مُحْصَرٍ، ولكن يمكث[9]، فإن قدر على الأداء، أدى وإن دام العجز حتى مضى الوقت، فحكمه حكم فائت الحج، فيتحلل بأفعال

---

(١) (وفائت الحج) سقطت من ق. وهو وهم من الناسخ إذ تشابه عليه مافي الجملة الأولى، مع ما في هذه الجملة.

(٢) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٥٢، ٤٦٤، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٣، البدائع جـ ٣ ص ١٢١٧، والأصل عند الشافعية أن التحلل بالإحصار يوجب الدم وهو شاة، ولا يصح العدول إلى الصوم أو الإطعام مع وجودها، أما إذا لم يجدها، أو لم يجد ثمنها فهل للدم بدل؟ فيه قولان للشافعية أصحهما أنه له بدل، وفي البدل ثلاثة أقوال أصحها الإطعام، والثاني: الصوم، والثالث: التخيير بينهما. (المجموع جـ ٨ ص ٢٣٤، ٢٣٥، ومغنى المحتاج جـ ١ ص ٥٣٤).

(٣) قوله (الهدى في) سقط من ك، والمعنى لا يتم بدونه.

(٤) في الأصل (غير) والمعنى لا يستقيم بها.

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز، ك، ط، أ (أنهى) بدل (انتهى) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٧) في ز (إلى غاية بلوغ الهدى محله) بدل (إلى غاية الحلق) والأولى أفضل؛ لأن الحرمة تنتهي عند بلوغ الهدى، والحلق مترتب عليه.

(٨) في ح (زواله قبلها) بدل (زوالها قبله) والثانية أفضل؛ لأن زوال الحرمة يمتنع قبل بلوغ الهدى محله.

(٩) في ش، ز، ك، ط (لم يكن محصرًا بل يمكث) بدل (غير محصر ولكن يمكث) والمعنى واحد.

العمرة(١). والعجز في الحرم لا يكون مثل العجز خارج الحرم(٢).

لـه: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾(٣) من غير فصل.

لـنا: أن المراد من النص: المحصر خارج الحرم، ألا ترى أنه(٤) قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾(٥). وهـو محـرم فـدل عـلى كـونـه خـارج الحرم(٦)؛ لأن الأول نادر، والثاني غالب فلا يلحق الأول بالثاني.

٦٥٩ـ قال (**الشافعي**): الإحصار لا يكون إلا بالعدو.

وعندنا: يكون بالعدو، والمرض أيضًا(٧).

لـه: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾(٨). خاطب به رسول الله - ﷺ - وأصحابه، وكان ذلك لهم بالعدو، ولأنه قال في سياق الآية: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾(٩) والأمن من العدو.

لـنا: أن المذكور هو الإحصار، وهو في اللغة، المنع بأى شي كان، وقال

---

(١) في ش، ز، ك، ط، زيادة (وعليه قضاء حجة لا غير؛ لأنه أتى بأفعال العمرة) وهذه الزيادة تفصل حكمًا متعلقًا بهذه المسألة.

(٢) قوله (والعجز في الحرم لا يكون مثل العجز خارج الحرم) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لإعطاء المعنى وضوحًا أكثر، وانظر في قول الحنفية (الأصل جـ ٢ ص ٤٦٨، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٢١٠) وفي قول الشافعية انظر (المجموع جـ ٨ ص ٢٣٣، ٢٥٥، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٣٣).

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) (أنه) سقطت من ش، والإثبات أفضل، لأن المعنى لايستقيم بدونها.

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز، ك، ط زيادة (والعجز في الحرم لا يكون مثل العجز خارج الحرم) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٧) (أيضًا) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها. انظر في قول الحنفية (الأصل جـ ٢ ص ٤٦٣، والمبسوط جـ ٤ ص ١٠٨ والبدائع جـ ٣٢ ص ١٢٠٦). وفي قول الشافعي انظر الأم جـ ٢ ص ٥١٩، والمجموع جـ ٨ ص ٢٤٠، ٢٥٥، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٣٣).

(٨) البقرة: ١٩٦.

(٩) البقرة: ١٩٦.

الفَرَّاءُ[1]: هو ما ابتلي به في الحج من مرض أو غيره، وكذا نقل عن أئمة اللغة: المنع بأى شيء، كأن أحصره العدو، أو المرض[2]، لأن الإحصار بالعدو إنما يتحقق بالمنع عن المضي في الحج، والمرض في معناه، وذكر الأمن لا يدل على أنه لا يتناول المرض، فيستعمل فيه، قال ـ ﷺ ـ: «الزكام أمان من الجذام»[3].

٦٦٠ـ قال (الشافعي): المحصر في حجة النفل لا قضاء عليه.

وعندنا: عليه القضاء، وهي مسألة الشروع في النفل[4].

٦٦١ـ قال (الشافعي): الإحصار في العمرة لا يتحقق.

وعندنا: يتحقق. وله أن يتحلل بالهدى[5].

لـه: أنه ليس له[6] وقت معلوم، فيمكنه المكث إلى أن يزول الإحصار، ثم يؤدي.

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ * فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[7]. ذكره عقبهما، وعن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عن معتمر لُدِغَ، فقال: «ابعثوا عنه هديًا، فإذا ذبح عنه فقد حل»[8]، ولأنه عجز عن الأداء للحال، وفي البقاء على الإحرام مدة غير معلومة حرج، فأبيح له التحلل بالهدى، كما في الحج.

---

(١) هو يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الديلمي، مولى بنى أسد نزل ببغداد، وهو النحوى المشهور، مات سنة ٢٠٧ للهجرة. (انظر تقريب التقريب جـ ٢ ص ٣٤٨، الأعلام جـ ٨ ص ١٤٥).

(٢) في ز، ش، ك (نقل عن أئمة اللغة: يقال: حصره العدو وأحصره المرض) وفي ح، ق، ط (حصره العدو، أو حصره المرض) بدل (أحصره العدو أو المرض) والمعنى واحد. (انظر لسان العرب جـ ٤ ص ١٩٥).

(٣) لم أجده.

(٤) انظر المسألة (٢٤)، (٦٣)، وانظر في قول الشافعي المجموع جـ ٨ ص ٢٣٧، مغني المحتاج جـ ١ ص ٥٣٧.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٢١٠، والمجموع جـ ٨ ص ٢٢٨.

(٦) في ط (لها) بدل (له) والأولى أفضل؛ لأن المراد بالضمير هو العمرة، وهي لفظ مؤنث.

(٧) البقرة: ١٩٦.

(٨) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض. جـ ٥ ص ٢٢١.

٦٦٢- قال (الشافعي): ويجوز ذبح دم الإحصار حيث أحصر.

وعندنا: لايجوز إلا في الحرم[١].

لـه: ما روي أن النبي - ﷺ - أحصر بالحديبية[٢]، وحل بها[٣] وهي في الحِلّ؛ ولأن موضع الإحصار موضع التحلل، فكان موضع المحلل، وهو الذبح.

لـنـا: قـولـه تـعـالـى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[٤]. ولأن المَحِلّ[٥] - بكسر العين[٦] عبارة عن المكان، كالمسجد، والمجلس، فالنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حِلِّهِ، نص على أنه غير تابع للحل[٧]، وروي عن النبي - ﷺ - أنه أحصر، فبعث الهدايا لتُنْحَرَ عنه بمكة[٨] - وما روى قلنا: الحديبية بعضها في الحرم، وقد روي أن خيمته

---

(١) انظر (الأصل جـ ٢ ص ٤٦٧، والمبسوط جـ ٤ ص ١٠٠، ١٠٧، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، البدائع جـ ٣ ص ١٢١٢، ١٢١٦). وفي قول الشافعي انظر (المجموع جـ ٨ ص ٢٣١، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٥٣٤).

(٢) الحديبية بضم الحاء، وفتح الدال، وياء ساكنة، وباء مكسورة وأما الياء فمنهم من ذكرها مشددة، ومنهم من ذكرها مخففة، وهي على بعد مرحلة من مكة، وبعضها في الحل، وبعضها في الحرم وهي قرية متوسطة، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التى بايع رسول الله - ﷺ - تحتها، وقبل سميت بذلك بسبب شجرة حدباء كانت في ذلك الموضع. (معجم البلدان جـ ٢ ص ٢٢٩).

(٣) رواه البخاري عن عبدالله بن عمر، كتاب الحج، باب إذا احصر المعتمر، جـ ٣ ص ١١ ومسلم، كتاب الجهاد والسيرة، باب صلح الحديبية في الحديبية حديث رقم ٩٧، جـ ٣ ص ١٤١٣، عن أنس بن مالك، والترمذي، كتاب الأضاحي، باب ماجاء في الاشتراك في الأضحية حديث رقم ١٥٠٢، جـ ٤ ص ٨٩ .

(٤) البقرة: ١٩٦.

(٥) في ز، ك، ط (والمحل) بدل (لأن المحل) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك، ط (بكسر عين الفعل) وفي ز، (بكسر الحاء) بدل (بكسر العين) والأولى والثانية أكمل في الدلالة على المعنى.

(٧) في ش (غير نافع للحال) وفي ز، ك (غير بالغ للحال) وفي ق (غير بالغ للحل) وفي ط (غير جائز للحل) بدل (غير تابع للحل) والأخيرة أوضح في الدلالة على المعنى.

(٨) لم أجده، ولكن روى الطحاوي عن ابن مسعود أنه قال: «ابعثوا بالهدى واجعلوا بينكم وبينه يومًا أمارة فإذا كان ذلك فليحل»، جـ ٢ ص ٢٥١.

كانت في الحل، ومصلاه في الحرم فكان نحر[1] الهدى في الحرم.

٦٦٣ـ قال (**الشافعي**): الزوجان إذا أفسدا حجهما بالجماع؛ قبل الوقوف بعرفة، ثم جاءا يقضيان من قابل[2]، يفترقان في ذلك المكان[3].

وعندنا: ليس عليهما ذلك[4].

لـه: ما روي عن عمر[5]، وعلي، وابن عباس، وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا ذلك[6].

لـنا: أن النكاح سبب المواصلة، وأنه قائم في هذه الحالة، فلا يجب عليهما المفارقة[7]، قياسًا على [غير][8] هذا المكان، وماروي محمول على الاستحباب[9] إذا خشيا المعاودة، وقوله: إن ذلك يُذَكِّرُهُمَا، قلنا: هذا لإن يمنعهما عن الوطء[10] خوفًا من لحوق المشقة بالقضاء، أولى من أن يحملهما على الوطء.

٦٦٤ـ قال (**الشافعي**): فائت الحج إذا تحلل بأفعال العمرة فعلية هدي أيضًا.

---

(١) في ز (مكان) بدل (نحر) وتؤديان إلى المعنى.

(٢) في ز زيادة (عام قابل) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٣) في ز زيادة (إلا أن يجاورا ذلك الموضع) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧١، ٤٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٠٣، وعند الشافعية يستحب لهما أن يفترقا من حين الإحرام. وأما إذا وصلا إلى الموضع الذي حصل فيه الجماع ففيه، قولان أصحهما أنه مستحب. (المجموع جـ ٧ ص ٣٥٠).

(٥) في ز (عثمان) بدل (عمر) والثانية هي الصواب؛ لأن هذا مروى عن عمر وليس عن عثمان. (انظر البيهقي جـ ٥ ص ١٦٩).

(٦) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (ولأنهما إذا وصلا إلى ذلك المكان تذكرا ما فعلا، فيحتمل وقوعهما في ذلك ثانيًا، فوجب أن يفترقا احتياطًا) وهي زيادة توضح المعنى المراد أكثر، والأثر المروي عن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر رواه البيهقي كتاب الحج، جـ ٥ ص ١٦٩، ورواه أيضًا عن عبدالله بن عمرو بن العاص.

(٧) في ق زيادة (في هذه الزيادة) ولا معنى لها.

(٨) سقط ما بين القوسين من الأصل والإثبات هو الصواب؛ لأن المعنى المراد لا يتم إلا بها.

(٩) في ح (الاستحسان) بدل (الاستحباب) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش (قلنا: نعم لكنه يمنعهما عن الوطء) وفي ز (قلنا، هذا نهي يمنعهما عن الوطء) بدل (قلنا: هذا لإن يمنعهما عن الوطء) والأخيرة أنسب للمعنى وللعبارة.

وعندنا[1]: ليس عليه ذلك[2].

له: أنه يجب بالنقصان، والفوات فوقه[3].

لنا: أن القضاء واجب، وأنه يقوم مقام الأداء فيرتفع النقصان.

٦٦٥ـ قال (الشافعي): الآفاقي إذا اعتمر في أشهر الحج، ورجع إلى أهله، وعاد[4] وحج؛ فهو متمتع، وعليه دم المتعة.

وعندنا: ليس بمتمتع[5].

له: أنه اعتمر، وحج في عام واحد.

لنا: أنه لم يحصل له كلاهما بسفر واحد؛ ليلزمه[6] الدم؛ شكرًا لذلك ودم المتعة شرع لذلك.

٦٦٦ـ قال (الشافعي): المُتَمَتِّعُ إذا لم يجد هَدْيًا، فصام ثلاثة أيام قبل إحرام الحج، وبعد إحرام العمرة، وسبعة إذا رجع[7] ـ لا يجوز.

وعندنا: يجوز[8].

له: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ﴾[9].

---

(١) في ش، ك، ط (وقال أصحابنا) بدل (وعندنا) والمعنى واحد.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٧٢، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥٣٧.

(٣) في ز، ك، ط (فبالفوات أولى) بدل (والفوات فوقه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ط (ثم عاد) بدل (وعاد) والمعنى واحد.

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٣٩، والبدائع ج ٣ ص ١١٩٥، وانظر المجموع ج ٧ ص ١٥١. ومغنى المحتاج ج ١ ص ٥١٦، ولكن يشترط عند الشافعية لوجوب الدم شروط، الأول: ألا يكون من حاضري المسجد الحرام، الثاني: أن يحرم بالعمرة، في أشهر الحج، الثالث: أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة، الرابع: ألا يعود إلى الميقات، وهناك شرطان مختلف فيهما: الأول: أن يقع النسكان من شخص واحد. الثاني: أن ينوى التمتع، ولكن الصحيح أنه لا يشترط، وهناك شرط آخر: وهو الإحرام من الميقات.

(٦) في ق (فيلزمه) بدل (ليلزمه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز زيادة (إلى أهله) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٨) انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٠٢، والمبسوط ج ٤ ص ١٨١، والبناية ج ٣ ص ٦٢١، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥١٦ والمجموع ج ٧ ص ١٦٣.

(٩) البقرة: ١٩٦.

فلا يجوز قبل إحرام الحج.

لنا:[1] أنه إذا أداه بعد إحرام العمرة، فقد أداه بسبب[2] الوجوب؛ لأنه بها يتوصل إلى المتعة، ألا ترى أن سوق الهدى قبل إحرام الحج للمتمع[3] جائز. ويبقيه ذلك على الإحرام، وأما قوله تعالى: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾[4] معناه - والله أعلم - في وقت الحج.

٦٦٧- قال (**الشافعي**): ولا يجوز صوم السبعة إلا بعد رجوعه إلى أهله.

وعندنا: يجوز بعد أيام التشريق في أى مكان[5].

له: قوله [تعالى][6]: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[7].

لنا: أن معناه: إذا رجعتم عن الحج - أى[8] فرغتم منه[9] - كذا[10] نقل عن أئمة التفسير[11].

٦٦٨- قال (**الشافعي**): فإن لم يصم ثلاثة أيام، حتى جاء يوم النحر؛ يصوم بعد أيام النحر.

---

(١) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والمعنى واحد.

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (بعد سبب) بدل (بسبب) وتؤديان إلى المعنى المراد

(٣) في ش، ز، ك، ط (للمتعة) بدل (للمتمتع) والمعنى واحد.

(٤) في ط زيادة (فصيام ثلاثة أيام في الحج) وهذه الزيادة مطلوبة لأنها تأتي بالآية كاملة.

(٥) في ق، ط، زيادة (كان) ولا تؤثر في تغيير المعنى. وانظر في قول الحنفية المبسوط جـ ٤ ص ١٨١، والبناية جـ ٣ ص ٦٢٢، وأما عند الشافعية فقال في المجموع: وأما السبعة فوقتها إذا رجع، والمراد بالرجوع قولان مشهوران: أصحهما عند الأصحاب الرجوع إلى وطنه وأهله، نص عليه الشافعي في المختصر، وحرملة، والثاني: أنه الفراغ من الحج، وهو نصه في الإملاء، فإذا قلنا بالوطن، فالمراد به كل ما يقصد استيطانه بعد فراغه من الحج سواء كان بلده الأول أم غيره، جـ ٧ ص ١٦٤ وانظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٥١٧.

(٦) (تعالى) سقطت من الأصل، ح، أ والأفضل ذكرها لتنزيه الله سبحانه وتعالى.

(٧) البقرة: ١٩٦.

(٨) في ز زيادة (أى إذا) وذكرها أفضل لوجودها في الآية: قال: (إذا رجعتم).

(٩) في ك (عنه) بدل (منه) والثانية أفضل؛ لأن الفراغ من الشيء، لا عنه.

(١٠) في ح، ش (فكذا) وفي، ز، ك، ق، ط (هكذا) بدل (كذا) والثانية والثالثة أفضل لأن سياق الكلام يقتضيها.

(١١) في ش، ك، (نقل والله أعلم) بدل (نقل عن أئمة التفسير) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد. إلا أن الثانية والثالثة أو ضحت المنقول عنهم.

وعندنا : لا يجزيه، وسقط عنه الصوم[1]، ويلزمه الدم[2].

له[3]: أنه صوم مؤقت: فإن[4] فات عن وقته، فيلزمه القضاء كصوم رمضان.

لنا: ما روى عن عمر[5] - رضي الله عنه - أن رجلا قال له: تمتعت فلم أصم حتي مضت أيام عرفة[6]، فقال: عليك بالهدي[7]، فقال: لا أجد فقال: سل قومك، فقال: ما ههنا[8] أحد من قومي، فقال عمر لغلام له: أعطه ثمن شاة[9]. فتركنا القياس به.

٦٦٩- قال (الشافعي): إذا أحرم قبل أن يصل إلى الميقات ثم أفسد حجه

قال القرطبي: «إذا رجعتم، أى إلى بلادكم، قاله ابن عمر، وقتادة، والربيع، ومجاهد وعطاء، وقاله مالك في كتاب محمد، وبه قال الشافعي. قال قتادة والربيع: هذه رخصة من الله تعالى، فلا يجب عل أحد صوم السبعة إلا إذا وصل وطنه، إلا أن يتشدد أحد. كما يفعل من يصوم في السفر في رمضان. وقال أحمد واسحاق: يجزيه الصوم في الطريق، وروي عن مجاهد وعطاء، قال مجاهد: إن شاء صامها في الطريق، إنما هي رخصة، وكذلك قال عكرمة والحسن. والتقدير عند بعض أهل اللغة: إذا رجعتم من الحج؛ أى: إذا رجعتم إلى ما كنتم عليه قبل الإحرام من الحل». تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٤٠١.

(١) في ز (لا يجزيه أن يصوم) وفي ك (لا يجوز أن يصوم عنه) وفي ط (لا يصوم وقد سقط عنه الصوم) بدل (لا يجزيه وسقط عنه الصوم) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٢) انظر المبسوط جـ ٤ ص ١٨١، والبناية جـ ٣ص ٦٢٣، وفي قول الشافعية انظر مغني المحتاج جـ ١ ص٥١٧، والمجموع جـ ٧ ص ١٦٥.

(٣) في ز (وجه قوله) بدل (له) والثانية أفضل لأنها تناسب طريقة الكتاب.

(٤) (فإن) سقطت من ز، ك، ق، ط. ويستوى ذكرها مع عدمه.

(٥) في ك (ابن عمر) بدل (عمر) والصحيح أنه عمر كما يأتي في تخريج الأثر.

(٦) في ش (مضى ثلاثة أيام - يعنى أيام عرفة) وفي ط (مضى ثلاثة أيام - يعنى مضت أيام عرفة) بدل (مضت أيام عرفة) والصواب الأخيرة، لأن أيام عرفة ليست ثلاثة فقد روى الطحاوي أنه قال: (فلم أصم في العشر) جـ ٢ ص ٢٤٨.

(٧) في ز، ك، ط (الهدى) بدل (بالهدى) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ك، ق (ما هنا) بدل (ما ههنا) ولم ترد اللفظتان في روايتي الطحاوي، وابن أبي شيبة، بهذا الشكل، وإنما في رواية ابن أبي شيبة (ليس ها هنا). وعند الطحاوي «قال: سل قومك، ثم قال: يا معيقيب أعطه شاة».

(٩) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، وابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر - رضي الله عنه

بالجماع، ففي القضاء يُحرِمْ من حيث أحرم أولاً.

وعندنا: يُحْرِمُ عند[1] [الميقات][2]، ويكفيه[3].

لـه: أن القضاء على حسب الأداء، والأداء كان بالإحرام من ذلك الوقت، والمكان.

لـنا: أن الزيادة التى أتى بها، أولاً لا حاجة[4] إليها بدليل أنه لو تركها لا يلزمه شيء، فلا يؤاخذ بالقضاء[5] كمن نوى صوم النفل من أول الليل ثم أفطر في النهار، فإذا قضاه، لم تلزمه النية من أول الليل، فكذا هذا.

٦٧٠ـ قال (**الشافعي**): يقلد[6] الهدى قبل الإحرام.

وعندنا: بعد الإحرام[7].

لـه: أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ روت أن النبي ـ ﷺ ـ فعل كذلك[8].

ـ الطحاوي كتاب الحج، باب التمتع الذي لا يجد هديًا، جـ ٢ ص ٢٢٨، وابن أبي شيبة كتاب الحج، باب في التمتع إذا فاته الصوم، جـ ٤ ص ١٢٦.

(١) في ك (عن) بدل (عند) والثانية هي الصواب؛ لأن الإحرام يكون عند الميقات لا عن الميقات.

(٢) في الأصل (للميقات) وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لا يستقيم بها.

(٣) لم أجد هذا الخلاف.

(٤) في ح (لحاجة) بدل (لا حاجة) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ك (في القضاء بها) وفي ز، ح، ق، ط (بالقضاء بها) بدل (بالقضاء) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ك (تقليد) بدل (يقلد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٣٨١، والمبسوط جـ ٤ ص ٣٢. والسنة عند الشافعي، تقليد الهدى، وإشعاره عند إحرامه، سواء أحرم من الميقات أو قبله، وهناك فرق بين من خرج بهديه، ومن بعث بهديه، فمن خرج بهديه فالمستحب أن يقلده حين الإحرام من الميقات أو غيره، ومن بعث بهديه المستحب أن يقلده ويشعره من بلده. (انظر المجموع جـ ٨ ص ٢٦١).

(٨) رواه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: « **فتلت قلائد هدي النبي ـ ﷺ ـ ثم أشعرها وقلدها ـ أو قلدتها ـ ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة فما حرم عليه شي كان له حل** » كتاب الحج، باب إشعار البدن، ورواه مسلم عن عائشة بلفظ البخاري، وبألفاظ أخرى، كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه واستحباب تقليده، وأن باعثه لا يصير محرمًا، ولا يحرم عليه شيء بذلك، حديث رقم ٣٦١ ـ ٣٧٠، جـ ٢ ص ٩٥٧ ـ ٩٥٩.

لنا: أن ابن عباس - رضي الله عنهما - روى أن النبي - ﷺ - فعل كذلك[1].

وما روينا[2] أولى؛ لأن الرجال أعلم بأمور المناسك من النساء. على أنهما جائزان لكن التأخير أفضل[3]؛ لأنه بالتقليد يصير محرمًا[4]، لكنه غير مسنون، فكان التأخير أولى.

٦٧١- قال (**الشافعي**): الجماع بعد الوقوف بعرفة يفسد الحج، وقال: المجامع[5] قبل الرمي يفسد حجه، وقول ابن عباس[6] مثله.

وعندنا: لا يفسد[7].

له: أن ما كان مفسدًا للعبادة، لا يفترق الحال فيه بين حصوله في أولها، وبين حصوله في آخرها، كالأكل في الصوم، والكلام في الصلاة.

لنا: قول ابن عباس - رضي الله عنهما - في المحرم إذا جامع قبل الوقوف[8]: أن حجه يفسد [9]، وعليه شاة. وإن جامع بعد الوقوف[10]،

---

(١) رواه مسلم، عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: **«صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج»** كتاب الحج باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، حديث رقم ٢٠٥، جـ ٢ ص ٩١٢، وأبوداود بلفظ مسلم ،كتاب المناسك، باب في الإشعار، حديث رقم ١٧٥٢، جـ ٢ص ١٤٦.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (ما رويناه) بدل (مارويـنا) والأفضل الاولى، لاشتمالها على الضمير الذي يعود على المروي.

(٣) في ش، ك، ط زيادة (عندنا) وهي زيادة توضح أن الأفضلية في مذهبه.

(٤) في ق (لأنه يصير بالتقليد محرمًا) بدل (لأنه بالتقليد يصير محرمًا) والمعنى واحد.

(٥) في ح، أ، ق (إن جامع) بدل (المجامع) والأولى أفضل لوجود الشرط، والجزاء فيها.

(٦) في ح (ابن عمر) بدل (ابن عباس) والصحيح الأولى؛ لأن المروي عن ابن عباس خلاف ذلك.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧١، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٩٩، والبناية جـ٣ ص ٦٩٧. وعند الشافعية إذا كان الوطؤ بعد الوقوف قبل التحللين فسد حجه، وعليه المضي في حجة فاسدة، وبدنه القضاء، وإذا وطيء بعد التحلل الأول، وقبل الثاني لم يفسد حجة، وعليه الفدية. (المجموع جـ ٧ ص ٣٥٩).

(٨) في ز، ك، ط زيادة (بعرفة) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٩) في ط (يفسد حجه) بدل (إن حجة يفسد) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ك، ط زيادة (بعرفة) وهي زيادة توضح المعنى.

فعليه جزور، وحجته تامة[1]. والحديث المعروف ـ وهو قوله ـ ﷺ: **«الحج عرفة، فمن وقف بعرفة، فقد تم حجة»**[2]. ولأن عدم ما بقي بعد الوقوف[3] لا يفسد ما مضى، ففساده أولى، بخلاف ما ذكر[4]، لأن فساد آخر الجزء [ثمة][5] يوثر في فساد الباقي، وعدمه كذلك.

٦٧٢ـ قال (**الشافعي**): إذا وطيء بعد الوقوف[6] مرارًا، لا يجب للكل إلا دم واحد.

وعندنا: يجب[7] للأول جزور، ولما بعده شاة، وكذا[8] إذا تكرر، ففي كل وطء شاة[9].

---

(١) رواه مالك، كتاب الحج، باب هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض (شرح الزرقاني جـ ٢ ص ٣٣٢ . والبيهقي، كتاب الحج باب ما يفسد الحج، جـ ٥ ص ١٦٨).

(٢) رواه أبوداود عن عبدالرحمن بن يعمر الديلمي، كتاب المناسك باب من لم يدرك عرفة. حديث رقم ١٩٤٩، جـ ٢ ص ١٩٦ ، وابن ماجة عن عبدالرحمن بن يعمر الديلمي، كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع. حديث رقم ٣٠١٥، جـ ٢ ص ١٠٠٣، والدارمي أيضًا عن عبدالرحمن الديلمي، كتاب الحج، باب ما يتم به الحج، جـ ٢ ص ٥٩ ، والحاكم عن عبدالرحمن الديلمي، كتاب التفسير، جـ ٢ ص ٢٧٨ وقال: حديث صحيح ولم يخرجاه، والبيهقي عن عبدالرحمن الديلمي كتاب الحج، باب وقت الوقوف لإدراك الحج، جـ ٥ ص ١١٦. وقال البيهقي: «قال سفيان بن عيينة: قلت لسفيان الثوري، ليس عندكم بالكوفة حديث أشرف، ولا أحسن من هذا».

(٣) في ز، ك، ط، زيادة (بعرفة) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في هامش نسخة ح (أي الشافعي).

(٥) سقط من الأصل ح، ق، ك، أ والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ز، ق، زيادة (بعرفة) وهي توضح المعنى.

(٧) (يجب) سقطت من ش، والإثبات أفضل؛ لأن معرفة الوجوب من عدمه متوقف عليها.

(٨) في ش (وكذلك) بدل (وكذا) وتؤديان معنى واحدًا.

(٩) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٧٢، والمبسوط جـ ٤ ص ١١٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٠٢، وللشافعية في هذا أقوال: أصحها أنه تجب بالجماع الأول بدنه، ثم في كل مرة بعدها شاة. والثاني: يجب لكل واحد بدنه . والثالث: يكفي بدنه عنهما جميعًا، والرابع: إن كفّر للجماع الاول قبل الجماع الثاني وجبت الكفارة للجماع الثاني. وإن لم يكفر كفتة بدنة عنهما، والخامس: إن طال الزمن بين الجماعين أو اختلف المجلس، وجبت كفارة أخرى للثاني. (انظر المجموع جـ ٧ ص ٣٦٢، ٣٦٣).

له: أن الجنايات كلها جنس واحد، فكانت[1] كجناية واحدة.

لنا: أن إيجاب الجزور باجماع الصحابة في إحرام غير ناقص. وما بعده ناقص، فلزمه[2] دون ذلك وهو الشاة.

٦٧٣- قال (الشافعي): يجوز ذبح دم المتعة، والقران قبل يوم النحر وبعد[3] شروعه في الإحرام في الحج، وقبل ذلك له فيه قولان[4] ويجب التصدق به على الفقراء، ولا يحل له[5] أكله ولا إطعام الأغنياء منه.

وعندنا: لا يجوز قبل يوم النحر شِرْعَةً[6]، ولصاحبه أن يأكل منه، ويطعمه الأغنياء[7]، بناء على أصل، وهو أن هذا دم جبر عنده؛ لأن الأفراد عنده أفضل من التمتع، فكان كدم الكفارة.

وعندنا: هذا[8] دم[9] شكر؛ لأن المتعة عندنا أفضل من الإفراد؛ فصار كدم الأضحية.

٦٧٤- قال (الشافعي): ويركب البدنة.

وعندنا: لا يركبها إلا من ضرورة[10].

---

(١) في ز (فكان) بدل (فكانت) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها وهو الجمع المؤنث (الجنايات).

(٢) في ز، ك (فيلزمه) وفي ط (ولزمه) بدل (فلزمه)، والأولى والأخيرة أفضل، لأنهما يناسبان المعنى والعبارة.

(٣) في ح، ق، أ (بعد) بدل (وبعد) ووجود الواو وعدمه لا يؤثر في المعنى.

(٤) قوله (وبعد شروعه في الإحرام في الحج، وقبل ذلك له فيه قولان) سقط من ش، ز، ك، ط والأفضل إثباتها؛ لأنها احتراز يجب الإشارة اليه.

(٥) (له) سقطت من ك، والإثبات أفضل، لأن سقوطه يخل بالمعنى.

(٦) (شرعة) سقطت من ش، ح، ك، ق، ط، أ. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٧) انظر الأصل جـ ٢ ص ٣٨١، والبناية جـ ٣ ص ٦١٩. وعند الشافعية لا يجوز ذبح دم المتعة قبل الشروع في العمرة. وأما إذا فرغ من العمرة، وقبل أن يحرم، بالحج فيه قولان: أصحهما جواز ذبح دم المتعة فيه، والثاني: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج. (المجموع جـ ٥٧ ص ١٦٢).

(٨) في ش، ح (هو) بدل (هذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ط (كدم) بدل (دم) والثانية أفضل، لأنه دم شكر عند الحنفية، فلا داعي لكاف التشبيه.

(١٠) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٩٧، والمبسوط جـ ٤ ص ١٤٥، وفي قول الشافعي انظر الأم جـ

لـه: ما روى عن[1] النبي - ﷺ - أنه رأى رجلاً يسوق بدنه - فقال: «**أركبها ويحك**» فقال: هي بدنة يارسول الله، فقال: «**اركبها ويلك**»[2] وويحك: كلمة ترحم، وويلك: كلمة وعيد.

لـنا: قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٣٣﴾﴾[3].

قال مجاهد:[4] إن[5] لكم فيها منافع، إلى أن تُجْعَل بدنة[6]، فقد نهى[7] الانتفاع بها إلى غاية، ثم قال: «**محلها إلى البيت العتيق**» فينتهي [عندها][8]، ولأنه لو انتقص من ركوبه ضمنه، ولو أبيح[9] ذلك لما ضمن، كالمستعير والمستأجر، وعكسه الغاصب.

٦٧٥- قال (**الشافعي**): العمرة فريضة.

وعندنا: هي نفل[10].

---

٢ ص ٢١٦، والمجموع جـ ٨ ص ٢٦٥،

(١) في ش (أن) بدل (عن) والثانية أنسب لسياق الكلام بعدها.

(٢) رواه البخاري عن أبي هريرة، وأنس بن مالك، كتاب الحج باب ركوب البدن، جـ ٢ ص ٢٠٥، ورواه مسلم، عن أبي هريرة، وعن أنس بن مالك. حديث رقم ٣٧٢، ٣٧٣ كتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة، المهداة لمن احتاج إليها، جـ ٢ ص ٩٦٠، والترمذي، حديث رقم ٩١١، جـ ٣ ص ٢٤٥.

(٣) الحج: ٣٣.

(٤) هو مجاهد بن جبر أو الحجاج، مولى بني مخزوم، إمام في التفسير وفي العلم، مات سنة ١٠١ وقيل ١٠٢، وقيل ١٠٣ وقيل ١٠٤، للهجرة. (تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٢٢٩).

(٥) في ش، ز، ك، ط (أى) بدل (إن) والأولى أفضل لأنها مفسرة، ومجاهد يفسر الآية.

(٦) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ٥ ص ٤١٩.

(٧) في ش، ز، ك، ط (أنهى) بدل (نهى) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في الأصل (عندنا) والصواب (عندها) لأن المراد هنا الانتهاء عند الغاية.

(٩) في ش، ز، ك، ط زيادة (له) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ش (سنة) بدل (نفل) وتؤديان إلى معنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ٥٩ والبدائع جـ ٣ ص ١٣٢٠، وللشافعية في هذا قولان، القديم: ليست بفرض، وفي الجديد - وهو الصحيح من المذهب فرض، (انظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٦٠، المجموع جـ ٢ ص ٦، ٧).

له: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1].

وقوله - ﷺ - «**العمرة هي الحجة الصغرى**»[2].

ويقول ابن عمر - رضي الله عنهما -: «على كل مسلم حجة وعمرة واجبتان، فمن زاد على ذلك فهو تطوع»[3].

لنا: ما روى جابر، أن النبي - ﷺ - سئل عن العمرة، فقال:[4] أهي واجبة؟، قال: «**لا، وأن تعتمر خير لك**[5]» وقال - ﷺ -: «**الحجة مكتوبة، والعمرة تطوع**[6]». وأما الآية ففيها أمر بالإتمام، وذلك بعد الشروع، ونحن نقول به، إذا شرع به[7]، قول[8] ابن عمر مبالغة في

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) رواه الدارقطني: أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا وبعث به مع عمرو بن حزم، فيه: «**وإن العمرة الحج الأصغر ولا يمس القرآن إلا طاهر**» كتاب الحج، حديث رقم ٢٢٢. ورواه عن ابن عباس موقوفًا، قال: «**الحج الأكبر يوم النحر، والحج الأصغر العمرة**» حديث رقم ٢٢١، جـ ٢ ص ٢٨٥، ورواه البيهقي أيضًا عن عمرو بن حزم، وعن ابن عباس موقوفين، كتاب الحج، باب من قال بوجوب العمرة، جـ ٤ ص ٣٥١، ٣٥٢.

(٣) ورواه الدارقطني، عن ابن عمر موقوفًا: كتاب الحج، حديث رقم ٢١٩، جـ ٢ ص ٢٨٥، والبيهقي عن ابن عمر موقوفًا كتاب الحج، باب من قال بوجوب العمرة، جـ ٤ ص ٣٥١.

(٤) (قال) سقطت من ش، ز، ح، ط، أ وسقوطها أفضل؛ لأن الفعل (سئل) مبني للمجهول.

(٥) رواه الترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في العمرة أهي واجبة أم لا؟، حديث رقم ٩٣١، جـ ٣ ص ٢٦١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. كتاب الحج، باب من قال العمرة تطوع، جـ ٤ ص ٣٤٩، قال النووي: وأما قول الترمذي: إن هذا حديث حسن صحيح، فغير مقبول، ولا يعتد بكلام الترمذي، فقد اتفق الحفاظ على أنه حديث ضعيف، كما سبق في كلام البيهقي، دليل ضعفه أن مداره على الحجاج ابن أرطاه، لايعرف إلا من جهته. والترمذي إنما رواه من جهته، والحجاج ضعيف ومدلس باتفاق الحفاظ. (المجموع جـ ٧ ص ٨).

(٦) رواه ابن ماجة عن طلحة بن عبيدالله، كتاب المناسك، باب العمرة، حديث رقم ٢٩٨٩، جـ ٢ ص ٩٩٥، ورواه البيهقي عن أبي صالح الحنفي أن رسول الله ﷺ قال: «**الحج جهاد، والعمرة تطوع**»، كتاب الحج، باب من قال أن العمرة تطوع، جـ ٤ ص ٣٤٨.

(٧) (به) سقطت من ز، ح، ق، أ، ط، ولا داعي لذكرها لأنه سبق ما يدل عليها.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ق، أ، ط (وقول) بدل (قول) والأولى أنسب.

الترغيب. كقوله: ﷺ - «**غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم**»[1].

---

(١) في ز، ح، أ، ق زيادة (مسلم محتلم) والحديث. رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ: قال: «**غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم**»، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل؟ جـ ٢ ص ٦، ومسلم بنفس اللفظ، كتاب الجمعة باب وجوب غسل الجمعة، على كل بالغ من الرجال، حديث رقم ٥ جـ ٢ ص ٥٨٠. والعمرة عند المالكية سنة، وليست واجبة، واستدلوا بما استدل به الحنفية، وعند الحنابلة هي واجبة في إحدى الروايتين لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. ولما روى أحمد وابن ماجة بإسناد صحيح عن عائشة قالت: «**قلت يا رسول الله: هل على النساء من جهاد؟ قال نعم: عليهن جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة**». وبما رواه مسلم عن ابن عباس أن العمرة قد دخلت في الحج إلى يوم القيامة، وبما استدل به الشافعية أيضًا. وروي هذا عن عمر، وابن عباس وزيد بن ثابت، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء والحسن، وابن سيرين والشعبي، والثوري، وإسحاق، وفي الرواية الثانية: ليست واجبة، لحديث جابر، وحديث طلحة السابقين، ورجح ابن قدامة القول الأول، لأنه عطف العمرة عل الحج في الآية، والأصل التساوي بين المعطوف والمعطوف عليه. (انظر شرح الخرشي، جـ ٢ ص ٢٨١، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٤٣، والمغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٢٢٣، وشرح منتهى الإرادات جـ ١ ص ٤٧٣).

باب جوابات مالك

٦٧٦ـ قال (**مالك**): يجب الحج على[١] من قدر على المشيء وإن لم يجد راحلة.

وعندنا: لا يجب[٢].

لـه: ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[٣].

لنا:[٤] أن الإستطاعة مفسرة[٥] بالزاد والراحلة[٦]؛ ولأن التكليف يبتنى على المُكْنَةِ الميسرة في باب العبادات، كما في الزكاة، وغيرها، وذلك إنما يثبت بالزاد والراحلة.

٦٧٧ـ قال (**مالك**): أشهر الحج ثلاثة: شوال، وذوالقعدة، وذو الحجة بتمامه[٧].

وعندنا: شوال، وذوالقعدة، وعشر من ذى الحجة[٨].

---

(١) في ش، ح، ط زيادة (كل) ولا تؤثر في المعنى.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٨٦، ١٠٨٧، والبناية جـ ٣ ص ٤٣٣، وعند المالكية لا تشترط الراحلة إذا كان يقدر على المشي، بشرط إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة أو فادحه، وأن يأمن على نفسه وماله. (وشرح الخرشي جـ ٢ ص ٢٨٤، ٢٨٥، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٥٦).

(٣) آل عمران: ٩٧. وقوله ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ سقط من ك، والأولى ذكرها، لأنها هي الشاهد من الاستدلال.

(٤) في ك (قلنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٥) في ك (معبرة) بدل (مفسرة) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٦) انظر تفسير القرطبي جـ ٤ ص ١٤٧.

(٧) في ك (بتمامها) بدل (بتمامه)، والأفضل الثانية؛ لأن الشهر مذكر، وضمير التذكير يوافقه.

(٨) انظر مختصر الطحاوي ص ٦١، اللباب في شرح الكتاب جـ ١ ص ٢٠٢ وبداية المجتهد جـ ١ ص ٢٧٧، وروي عن مالك كقول الحنفية. (القوانين الفقهية ص ٨٨. والكافي لابن عبد البر جـ ١ ص ٣٥٧).

لـه: قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[1]، والشهر اسم للكامل، كما في العدة.

لـنا:[2]: أنه جاء في التفسير[3]: إنه شوال، وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة[4]. وثمرة ذلك إنما تظهر فيما يطلق، وما يكره في أشهر الحج، وحكم الإحرام بالحج فيها والعمرة، [وفي][5] مسائلها [كَثْرَةٌ][6].

٦٧٨ـ قال **(مالك)**: الحاج يقطع التلبية إذا رجع من عرفات.

وعندنا: يقطع عند أول حصاة يرميها عند جمرة العقبة[7].

لـه: رواية أسامة بن زيد عن النبي ـ ﷺ ـ[8].

لـنا: رواية علي[9]، والفضل بن عباس[10] ـ رضي الله عنهم ـ وماروى

---

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) في ز، ك (تفسيره) بدل (التفسير) والثانية أفضل لأن المراد بها الآية، والضمير في الأولى مذكر.

(٤) وجاء في التفسير أيضًا أن أشهر الحج هي شوال وذوالقعدة، وذوالحجة كله، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعطاء، والربيع، ومجاهد والزهري، والقول الآخر، هو قول ابن عباس، والسدي والشعبي والنخعي، وروي أيضًا عن ابن مسعود وابن الزبير، (انظر تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٤٠٥).

(٥) في الأصل (في) ولايستقيم المعنى معها .

(٦) في الأصل (كثيرة) ولا يستقيم معها المعنى.

(٧) انظر الأصل حـ ٢ ص ٥٤٦، والمبسوط جـ ٤ ص ١٨٧، والحجة على أهل المدينة جـ ٢ ص ٩٨، والبناية جـ ٣ ص ٥٣٣، والصحيح أنه عند مالك يقطع التلبية حين يروح إلى الصلاة يوم عرفة. (المدونة جـ ١ ص ٣٦٥، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٧٥). وللمالكية قول آخر مثل قول الحنفية، ذكره ابن عبدالبر وقال: هو مباح عند مالك. (المصدر السابق).

(٨) رواه الطحاوي عن أسامة بن زيد، كتاب الحج، باب التلبية متى يقطعها الحاج، جـ ٢ ص ٢٢٣، وروى مالك في الموطأ عن علي بن أبي طالب أنه كان يلبي بالحج، حتى زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية، ورواه أيضًا عن ابن عمر وعائشة ـرضي الله عنهما ـ الموطأ كتاب الحج، باب قطع التلبية، جـ ٢ ص ٢٥٦، من شرح الزرقاني.

(٩) المروي عن علي غير هذا كما سبق.

(١٠) هو الفضل بن عباس، ابن عم رسول الله ﷺ ،كان أكبر إخوته، شهد مع رسول الله ﷺ

يحتمل أنه قطع في الحال، ثم عاد.

٦٧٩ـ قال (**مالك**): وفي العمرة إن أحرم عند الميقات، قطعها[١] إذا دخل الحرم[٢]. وإذا أحرم في الحرم، قطع إذا رأى البيت.

وعندنا: يقطعها[٣] إذا استلم الحجر الأسود، من أول شوطه[٤].

لـه: رواية عمر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ[٥].

لـنا: رواية عبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو بن العاص[٦] ـ رضي الله عنهم ـ.

٦٨٠ـ قال (**مالك**): إذا وقف بعرفات يوم عرفة، ولم يقف شيئًا من ليلة النحر ـ لم يجز.

فتح مكة، وغزوة حنين، وحجة الوداع، وتوفي في اليمامة سنة ١٥ هـ. (الإصابة جـ ٣ ص ٢٠٨). والحديث رواه البخاري، كتاب الحج، باب الركوب والارتداف في الحج، وبلفظ: «فلم يزل النبي ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة» جـ ٢ ص ١٦٩، ورواه مسلم، كتاب الحج باب استحباب إدامة الحاج التلبية، حديث رقم ٢٦٧، جـ ٢ ص ٩٣١. وأبو داود، كتاب المناسك، باب متى يقطع التلبية، حديث رقم ١٨١٥، جـ ٢ ص ١٦٣، والترمذي كتاب الحج، باب ماجاء متى تقطع التلبية في الحج، حديث رقم ٩١٨، جـ ٣ ص ٢٥١. وابن ماجة باب متى يقطع الحاج التلبية، حديث رقم ٣٠٤٠، من كتاب الحج، جـ ٢ ص ١٠١١.

(١) في ك، ق، (فقطعها) بدل (قطعها) والثانية أفضل إذ لا داعي للفاء هنا.

(٢) في ش (المحرم) بدل (الحرم) والثانية هي الصواب؛ لأن الفاعل هنا ضمير مستتر تقديره هو يعود على المعتمر.

(٣) في ك (يقطع) بدل (يقطعها) والثانية هي الصواب؛ لأن الثانية تشتمل على الهاء الدالة على التلبية.

(٤) في ش، ز، ح، ك، ق (شوط) بدل (شوطه) والأولى أفضل لاستقامة المعنى. وانظر الأصل جـ ٢ ص ٥٤٦، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤١٧.

(٥) قوله (عن النبي ﷺ) سقط من ق،، وسقوطها هو الصواب؛ لأن هذا أثر وليس خبر. رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر وإبراهيم النخعي، وعن هشام عن أبيه، كتاب الحج، باب في المحرم المعتمر متى بقطع التلبية جـ ٤ ص ٢٨٦، ورواه مالك في الموطأ كتاب الحج، باب قطع التلبية. جـ ٢ ص ٢٥٦، من شرح الزرقاني.

(٦) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس، ومجاهد، وطاوس كتاب الحج، باب في المحرم بالعمرة متى يقطع التلبية جـ ٤ ص ٢٨٦، ٢٨٧.

وعندنا: يجوز[1].

لـه: أنهما جميعًا وقت الوقوف، فلا يجوز إخلاؤها[2] عنه.

لـنا: أن الأصل هو الوقوف نهارًا، والليل للتدارك، قال - ﷺ - **«من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج»**[3].

٦٨١- قال (**مالك**): إذا أخذ جمرة رماها غيره، فرمى بها غيره[4] لم تجز[5].

وعندنا: تجزيه[6].

لـه: أنه استعمل مرة، فلا يستعمل ثانيًا، كالماء، في الوضوء، والاغتسال[7].

لـنا: أنه لم يتغير بالاستعمال، بخلاف الماء؛ لأن النجاسة انتقلت إليه.

---

(١) عند الحنفية يجوز، ولكن يجب عليه دم. وإن عاد بعد غروب الشمس فلا يسقط عنه الدم، إلا في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة، وإن عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه دم عند بعض الحنفية (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤١٤، المبسوط جـ ٤ ص ١٠٥٦، وفي قول المالكية انظر المدونة جـ ١ ص ٤١٣، وبداية المجتهد جـ ١ ص ٢٩٦).

(٢) في ش، ز، ك، ق، أ (إخلاؤهما) وفي ح (إخلافهما) بدل (إخلاؤها) والأولى أفضل، لأنها تشتمل على ضمير يعود على المثنى وهو. (يوم عرفة، وليلة النحر).

(٣) رواه أبو داود عن عروة بن مضرس، كتاب الحج، باب من لم يدرك عرفة، حديث رقم ١٩٤٩، جـ ٢ ص ١٩٦، ورواه الترمذي عن عبدالرحمن بن يعمر، كتاب الحج، باب ماجاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، جـ ٣ ص ٢٢٨، حديث رقم ٨٨٩، والنسائي عن عبدالرحمن بن يعمر، كتاب مناسك الحج، باب فرض الوقوف بعرفة، حديث رقم ٣٠١٦ ،جـ ٥ ص ٢٥٦.

(٤) (غيره) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط. وسقوطها أفضل؛ لأن المعنى بدونها صحيح، فصارت حشوًا.

(٥) في ك (يجزه) بدل (لم تجز) والثانية هي الصواب؛ لأنه لو كان يجزيه لما كان هناك خلاف.

(٦) في، ز (يجوز) بدل (يجزيه)، والثانية أفضل؛ لأن معرض الكلام عن الإجزاء لا عن الجواز، انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٢٢٧، والمبسوط جـ ٤ ص ٦٧، والصحيح عند المالكية، أنه يكره، ولكنه يجزىء، ويعيد ندبًا مالم تمض أيام الرمي فإن مضت فلا شيء عليه، قال في المدونة: فسألت مالكًا فقال لي: يكره أن يرمي بحصاة، قد رمي بها مرة، قلت له: قد فعلت، فهل عليّ شيء، قال: لا أرى عليك في ذلك شيئًا. (المدونة جـ ١ ص ٤٢٢، شرح الزرقاني جـ ١ ص ٢٨٩).

(٧) في ش، ز، ك، ط (الغسل) بدل (الاغتسال) وتؤديان إلى معنى واحد.

٦٨٢- قال (**مالك**): طواف التحية واجب.

وعندنا: هو[١] سنة[٢].

لـه: قوله - ﷺ -: «**من أتى البيت فَلْيُحَيِّه بالطواف**»[٣]. والأمر للوجوب.

لـنا:[٤]: إن الحج عبارة عن أركان، وواجبات[٥]، وقد ثبت ذلك بالنص[٦] - يقينًا - فلا يجعل فعل من الأفعال ركنًا أو واجبًا فيه إلا بدليل يوجب العمل[٧]، ولم يوجد ههنا، ولأن تسميته تحية مرتبة[٨] تدل على كونه سنة.

٦٨٣- قال (**مالك**): التمتع أفضل من الإفراد، وهو قول عامة أصحابنا، إلا رواية عن أبي حنيفة: أن الإفراد أفضل، وقد مر في بابه[٩].

٦٨٤- قال (**مالك**): إذا أهل بعمرة[١٠] في رمضان، ثم فرغ منها في شوال، ثم أحرم بحجة في هذه السنة، كان متمتعًا.

وعندنا: إن كان أكثر طواف العمرة[١١] قبل شوال لم يكن متمتعًا، وإن كان أكثره في شوال - كان متمتعًا[١٢].

---

(١) (هو) سقطت من ز، ك، ولا يخل سقوطها بالمعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٣٤، والبناية جـ ٣ ص ٥٠٢، وانظر في قول المالكية (القوانين الفقهية ص ٨٧، وشرح الخرشي جـ ٢ ص ٣١٧).

(٣) قال ابن حجر في الدراية: لم أجده. وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب جدًا. وقال العيني: وهذا الحديث غريب: (الدراية جـ ٢ ص ١٧، نصب الراية جـ ٣ ص ٥١، البناية جـ ٣ ص ٥٠٣).

(٤) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٥) في ش، ز، ك، ط (أركانه وواجباته) بدل (أركان وواجبات) والثانية أفضل، لأنه لا داعي لعود الضمير إليه مرة ثانية.

(٦) في ش، ز، ك، ط (بنص الكتاب) بدل (بالنص). والثانية أفضل، لأن تحديدها بنص الكتاب يخرج ما ثبت بالسنة.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط (العلم) بدل (العمل) والثانية أصح؛ لأن الكلام عن أعمال الحج.

(٨) في ش، ز، ك، ط (قرينة) بدل (مرتبة) وتؤديان إلى المعنى.

(٩) والصحيح عند المالكية أن الإفراد أفضل من التمتع والقران. (انظر شرح الخرشي جـ ٢ ص ٣٠٩، الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٨٢). وانظر المسألتين ٥٤٨، ٦٠٨.

(١٠) في ش، ز، ط (بالعمرة) بدل (بعمرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ط (الطواف للعمرة) بدل (طواف العمرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) عند الحنفية إذا طاف للعمرة أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج، فتممها وأحرم

لـه: أن تمام العمرة كان في أشهر الحج.

لـنا: إن الأكثر يحكم الكل[١].

٦٨٥ـ قال (**مالك**): التمتع غير مشروع في حق أهل مكة خاصة، وهو مشروع في حق من يليهم من أهل الحرم، كالآفاقي[٢].

وعندنا: غير مشروع في حق أهل مكة، ومن يليهم من أهل[٣] الحرم[٤].

لـه: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[٥]، وهم أهل مكة حقيقة، لا غيرهم.

لـنا: أن من يليهم من أهل الحرم، أتباعهم، فيلحق بهم.

٦٨٦ـ قال (**مالك**): الزوجان إذا أفسدا حجهما بالجماع، ثم جاءا يقضيان، يفترقان من وقت خروجهما من مصرهما إلى أن يفرغا.

وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر[٦].

بالحج كان متمتعًا، ، وإن طاف للعمرة أربعة أشواط فصاعدًا، قبل أن تدخل أشهر الحج، ثم حج من عامة لم يكن متمتعًا، لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج، وأما الإمام مالك فإنه يعتبر إتمام العمرة في أشهر الحج، يعني إن سعى ستة أشواط قبل أشهر الحج، وسعى شوطًا واحدًا في أشهر الحج يكون متمتعًا، ولو أتم سعيه قبل غروب شمس آخر يوم من رمضان؛ لم يكن متمتعًا؛ لأن العمرة صارت كلها ليست في أشهر الحج. (انظر الأصل جـ ٤ ص ٣٩٩، البناية جـ ٣ ص ٦٥٠، ٦٥١. وانظر الخرشي جـ ٢ ص ٣١١، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٥٤).

(١) في أ، ش، ز، ح، ك، ق، ط (للأكثر حكم الكل) بدل (الأكثر يحكم الكل) وكلاهما يؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ط، ش، ز، ح، أ زيادة (سواء) والزيادة هذه أوضحت صفة التساوي بين أهل مكة ومن يليهم.

(٣) (أهل) سقطت من ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لاستقامة المعنى وتمامه.

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١١٩٢، البناية جـ ٣ ص ٦٤٦. وفي قول المالكية، انظر (شرح الخرشي جـ ٢ ص ٣١١، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٥٤، والقوانين الفقهية ص ٩١، الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٨٥، بداية المجتهد جـ ١ ص ٢٨٤).

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز زيادة (ذكرناه في بابه) وفي ك زيادة (وقد ذكرناه في بابه) وفي ط (كما ذكرنا) وزيادة العبارة الأولى أو الثانية أفضل؛ لأنها تبين مكان الزيادة للرجوع إليها.

لـه: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما، كذلك[١]، وجوابه ما مر في باب الشافعي[٢].

٦٨٧- قال (**مالك**): المحرم إذا استظل بنطع[٣] أو فسطاط[٤]، أو ثوب مرفوع على عود، يكره.

وعندنا: لا يكره[٥].

لـه: أنه يشبه تغطية الرأس.

لنا: أن المُحَرَّمَ[٦] هواللبس، ولم يوجد، فصار كدخول المسجد، والبيت.

٦٨٨- قال (**مالك**): إذا قتل حمامة مسرولة[٧]؛ لم[٨] يلزمه شيء.

وعندنا: يلزمه الجزاء[٩].

---

(١) انظر تخريجه في المسألة، ٦٦٣.

(٢) قوله (في باب الشافعي) سقط من ز، ك، وذكر ذلك أفضل؛ لأنها تبين موضع ورود الجواب. انظر المسألة ٦٦٣، والمدونة جـ ١ ص ٤٥٤.

(٣) النِّطْع، والنِّطَع، والنَّطْع، والنَّطَع، بساط من الأدم (أى الجلد) (لسان العرب جـ ٨ ص ٣٥٧).

(٤) الفسطاط هو بيت من شعر. (تهذيب الأسماء واللغات، جـ ٣ ص الجزء الثاني من القسم الثاني ص ٧٢، لسان العرب جـ ٧ ص ٣٧١).

(٥) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٢٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٣٠، ١٢٣١، وهذا لأنه عند الحنفية استظلال بما لا يماسه، فكان بمنزلة الاستظلال بالسقف، وهو غير ممنوع. أما عند المالكية، فالصحيح أنه يجوز التظلل بالبناء المسقوف، والخيمة، ونحوه مماثبت، وأيضًا يجوز التظلل بجانب المحمل سواء كان سائرًا أو نازلاً. أما الاستظلال في المحمل بأعواد يرفعها فهو لا يجوز، ومن فعلها فعليه، دم على الصحيح من المذهب، وكذلك الاستظلال تحت الثوب المرتفع على الأعواد لا يجوز أيضًا. (انظر شرح الخرشي جـ ٢ ص ٣٤٧، ٣٤٨، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٦٧).

(٦) في ش زيادة (عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) الحمام المسرول هو الحمام الذي يكون في رجليه ريش، وهو في الغالب مستأنس لا يفر من الناس، (لسان العرب جـ ١١ ص ٣٣٥) في ح (حمامًا مسرولاً) بدل (حمامة مسرولة) والجمع أفضل لرفع الإيهام؛ لأنه قد يظن أن واحدة ليس عليها شيء.

(٨) في ش، (لا) بدل (لم) ويؤديان إلى معنى واحد وهو النفي.

(٩) (الجزاء) سقط من ح، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.
انظر المبسوط جـ ٤ ص ٩٤، والأصل جـ ٢ ص ٤٤٩، والصحيح أنه عند المالكية لا

لـه: إنه ليس بصيد، فإنه لا يمتنع بجناحة لبطء في طيرانه.

لـنا: أنه صيد حقيقة لامتناعه، وإن كان فيه بطء[١]، ولكن التفاوت في ذلك لا يعتبر.

٦٨٩ـ قال (**مالك**): إذا[٢] شد الهميان على حقويه[٣]، وفيه دنانير غيره يكره، ولو كان فيه دنانير نفقته لا يكره.

وعندنا: لايكره بحال[٤].

لـه: أنه يشبه اللبس، إلا أن في دراهم النفقة ضرورة.

لـنا: أنه ليس بلبس، والمُحَرَّم هواللبس.

٦٩٠ـ قال (**مالك**): لا جزاء في قطع شجر[٥] الحرم، ويأثم به.

وعندنا: فيه القيمة[٦].

لـه: أن قطع شجر الحِلّ لا يوجب الجزاء على المحرم، فكذا قطع شجر الحرم، ولان ماحرم بالإحرام لايتفاوت، كالصيد.

يجوز للمحرم ذبح أي نوع من الحمام الذي يتخذ في البيوت، أو الأبراج. (انظر المدونة جـ ١ ص ٤٤٣، والكافي لابن عبدالبر، جـ ١ ص ٣٩٢، والقوانين الفقهية ص٩٢، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٧٦، ٢٧٧).

(١) في ش (بطيئًا) بدل (فيه بطء) والمعنى واحد.

(٢) (إذا) سقطت من ق، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) الحقو هوالكشح، أو معقد الإزار، (لسان العرب جـ ١٤، ص ١٨٩) وفي ط (حقوته) بدل (حقوية) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٨٢ والبدائع جـ ٢ ص ١٢٣٠، والصحيح عند المالكية، إذا شد الهميان لنفقة غيره أو للتجارة أنه عليه الفدية. (شرح الخرشي جـ ٢ ص٣٤٩، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٦٧).

(٥) في ط (أشجار) وفي ش، ك (شجرة) بدل (شجر) وجميعها تودي إلى المعنى المراد، إلا أن الأولى، والثالثة أفضل لدفع الإيهام بأن هناك شجرة خاصة فقط هي المعنية بالحكم.

(٦) وفرق الحنفية بين الشجر إذا كان مما ينبت بنفسه فيجب الجزاء بقطعه، أما ما أنبته إنسان سواء كان هذا النبات مما ينبته الناس أو مما ينبت بنفسه، فلا بأس بقطعه. (انظر الأصل جـ ٢ ص ٤٥٨، والمبسوط جـ ٤ ص ١٠٣). وفي قول المالكية انظر (الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٩٢، المدونة جـ ١ ص ٤٥١).

لـنـا: أن شـجـر[١] الـحـرم آمـن، كـالـصـيـد، قـال: ﷺ -: «لا[٢] يـخـتـلـى خلاها[٣]، ولا يُعْضَدُ[٤] شوكها ولا يُنَفَّرُ صيدها»[٥].

٦٩١- قال (مالك): الحلال إذا أخذ صيدًا، ثم أحرم؛ لم يلزمه[٦] إرساله[٧].

وعندنا: عليه[٨] ذلك[٩].

له: أن مَلَكَهُ، فلا يلزمه إبطال ملكه.

لنا:[١٠] أنه منهي عن التعرض للصيد، والإمساك تَعَرُّضٌ له، ولا يزول ملكه بالإرسال، بل إذا حَلَّ[١١] ثم وجده[١٢] أخذه[١٣] غيره، فله استرداده.

٦٩٢- قال (مالك): المتمتع إذا لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في الحج، فإن لم يصم حتى جاء يوم النحر - يصوم ذلك في هذه الأيام.

وعندنا: لايجوز صوم هذه الأيام عنه، ولا ما بعدها[١٤].

---

(١) في ط (أشجار) وفي ش، ك (شجرة) بدل (شجر) انظر الفقرة الأولى، من هذه المسألة.

(٢) في ز زيادة (ألا لا) وليست في رواية البخاري ومسلم.

(٣) الخلا، هوالرطب من العشب، ومعنى يختلى يؤخذ، ويقطع. (لسان العرب جـ ١٤، ص ٢٤٢، ٢٤٣).

(٤) يعضد: أى يقطع. (هامش صحيح مسلم ص ٩٨٦).

(٥) رواه البخاري عن ابن عباس، كتاب الصيد، باب لا ينفر صيد الحرم، جـ ٣ ص ١٨، ومسلم كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، وخلاها، وشجرها، حديث رقم ٤٤٥، ٤٤٧، وعن ابن عباس جـ ٢ ص ٩٨٦، ٩٨٨.

(٦) في ش (لا يجب عليه) بدل (لم يلزمه) ومعناهما واحد.

(٧) في ق (إرسالها) بدل (إرساله) والثانية أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على مذكر وهو الصيد.

(٨) في ز، ك (يلزمه) بدل (عليه) والمعنى واحد.

(٩) في ط (إرساله) بدل (ذلك) والأولى توضح المراد بالثانية، انظر المسألة ٥٦٢، والمسألة ٦٤٥، ٦٤٦، وانظر الخرشي جـ ٢ ص ٣٦٤، وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٧٤.

(١٠) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والثانية أفضل؛ لأنها توافق طريقة الكتاب.

(١١) في ز زيادة (أرسله ثم حل) ولاداعي لها، لأنها تفهم من سياق الكلام السابق.

(١٢) في ش، ط زيادة (قد) وفي ك زيادة (فقد) وزيادة (قد) أفضل، لأنها تؤدي إلى استقامة العبارة ووضوح المعنى.

(١٣) في ق (فأخذه) بدل (أخذه) والثانية أفضل، لأن المعنى والعبارة يستقيمان بها.

(١٤) وفيه خلاف بين الشافعي والحنفية انظر المسالة (٦٦٨). والمراد به عند المالكية صيام ثاني

لـه: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾[1]، وهذا نص[2] فيه. وكذا روى عن عائشة - رضي الله عنها[3].

لـنا: أن صوم هذه الأيام منهي عنه، فلا يجوز عن واجب[4] عليه، كقضاء رمضان.

٦٩٣- قال (مالك): وإن[5] لم يصم هذه الثلاثة[6]؛ جاز له أن يصوم هذه الثلاثة بعد هذه الأيام.

وعندنا: لايجوز: وقد مر في باب الشافعي[7].

٦٩٤- قال (مالك): إذا أوجب على نفسه بدنة، فهو[8] من الإبل، فإن لم يوجد[9] فمن البقر.

وعند الشافعي: هو[10] من الإبل لا غير.

وعندنا[11]: إن شاء جعلها من الإبل، وإن شاء جعلها من البقر، وقد مر في باب الشافعي[12]. والله أعلم بالصواب.

النحر، واليومين اللذين بعده. لا صيام يوم النحر. (انظر الشرح الصغير جـ ١ ص ٢٧٢، شرح الخرشي ص ٣٥٨).

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) (نص) سقطت من ز، ح، أ، ق، والمعنى واحد سواء ذكرت أم لا. وفي ط (وقته بالنص) بدل (نص فيه) والأولى توضح المعنى أكثر.

(٣) رواه البخاري عن عائشة وابن عمر، موقوفًا عليهما، كتاب الصوم باب صيام أيام التشريق، جـ ٣ ص ٥٦، والبيهقي في كتاب الحج، باب الإعواز من هدى المتعة ووقت الصوم، جـ ٥ ص ٢٤.

(٤) في ز زيادة (واجب آخر) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في ش، ز، ك، ط (فإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ك، ط (في هذه الأيام) بدل (هذه الثلاثة). والتعبيران جائزان.

(٧) انظر المسألة ٦٦٨، وانظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٨٣، وشرح الخرشي جـ ٢ ص ٣٥٨، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٧٢.

(٨) في ز، ك، ق (فهي) بدل (فهو) والأولى أفضل لأن الضمير يعود على مؤنث وهو (البدنة).

(٩) في ز (يجد) بدل (يوجد) والأولى، أفضل؛ لأنها تدل على قيامه بالبحث، ثم لم يجد.

(١٠) (هو) سقطت من ق، والإثبات أفضل؛ لأنه يؤدي إلى إيضاح المعنى أكثر.

(١١) في ك (وعند أصحابنا) بدل (وعندنا)، والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(١٢) انظر المسألة رقم ٦٢٩، وانظر الكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٠٣.

كتاب النكاح

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٦٩٥- قال (**أبوحنيفة**): الصابئة تحل بالنكاح للمسلم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لاتحل[١].

وعلى هذا الخلاف حل ذبيحتهم[٢]. وهذا بناء على اشتباه مذهبهم، فعند أبي حنيفة: هم قوم من النصارى يعظمون الكواكب تعظيم[٣] القبلة.

وعندهما: هم عبدة الكواكب، فكانوا كعبدة[٤] الأوثان.

٦٩٦- قال (**أبوحنيفة**): إذا كان للصغيرة[٥] جد، وأخ لأب وأم، أو[٦] لأب؛ فالولاية في التزويج[٧] للجد.

---

(١) قال في البدائع: «قيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة، وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم، فعند أبي حنيفة، هم قوم يؤمنون بكتاب. فإنهم يقرءون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها، كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها، إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم، وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى» (جـ ٣ ص ١٤١٦، ومختصر الطحاوي ص ١٧٨، والبناية جـ ٤ ص ٧٨) وقال في اللسان: الصابئون قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام بكذبهم. جـ ١ ص ١٠٥، (انظر أيضًا الملل والنحل للشهر ستاني ج ٢ ص ٥، البناية جـ ٤ ص ٧٨).

(٢) في ز، ك، (ذبيحته) بدل (ذبيحتهم)، والثانية أفضل لمناسبتها سياق الكلام بعدها، (مذهبهم)، (هم قوم).

(٣) في ش، ط (كتعظيم) بدل (تعظيم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ك (عبدة) بدل (كعبدة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك، ق، ط زيادة (للصغير، أو الصغيرة) وهذه الزيادة مطلوبة؛ لأنها تبين أن الحكم أيضًا يشمل الصغير.

(٦) (أو لأب) سقطت من ط والإثبات أفضل لبيان ترتيب من يستحق الولاية. فالأخ لأب وأم أولى بالتزويج من الأخ لأم. (انظر المبسوط ج ٢ ص ٢١٩).

(٧) في ش (فولاية التزويج) بدل (فالولاية في التزويج) وتؤديان إلى المعنى المراد.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لهما: جميعًا، فالجد عنده كالأب، فلهذا[١] قال في الميراث، أنه للجد، لا للأخوة، خلافًا لهما، والمسألة موضعها كتاب الفرائض[٢].

٦٩٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا زوج الأب ابنه الصغير امرأة بمهر فيه غبن فاحش، أو زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهرها نقصانًا فاحشًا، أو زوجها من غير كفء ـ جاز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايجوز[٣].

لهما: أن هذه الولاية مشروطة بشرط النظر[٤]، وقد فات النظر ههنا، وصار كبيع مالهما بغبن فاحش.

له: أن الولاية بناء على دليل[٥] النظر والمصلحة، وصدور التصرف من كامل الرأى، والشفقة، دليل على ذلك. بخلاف التصرف في المال؛ لأن المصلحة ثمة متعلقة بالمالية، وقد علمنا بنقصان[٦] المالية ـ حقيقة ـ.

٦٩٨ـ قال (**أبوحنيفة**): الولي إذا أقر على موليته، أو وليه[٧] بالنكاح، لم يصدق، إلا ببينة، أو تصديقهما عند[٨] البلوغ. معناه إذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي، فأقر الأب.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يصدق. وعلى هذا الخلاف: إذا[٩] أقر على عبده،

---

(١) في ط، ك، ز، ش (ولهذا) بدل (فلهذا) والأولى أفضل لمناسبة الأسلوب.

(٢) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢١٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٦١، البناية جـ ٤ ص ١٣١، وفتح القدير جـ ٢ ص ١٧٥، إلا أنه في ظاهر الرواية الجد مقدم على الأخ عند الثلاثة الأصحاب، وإنما الخلاف في غير ظاهر الرواية.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١٣٩، فتح القدير جـ ٢ ص ١٩٥، والمبسوط جـ٤ ص ٢٢٤.

(٤) في ز زيادة (في حق الصغير والصغيرة) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٥) في ز (دلالة) بدل (دليل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في أ، ح، ك، ق، ط (نقصان) بدل (بنقصان) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ك (على وليه أو وليته) وفي ز، ح، ق (موليته أو موليه) وفي ط (موليه أو على موليته) بدل (على موليته أو وليه) وجميعها تؤدي إلى معنى واحد؛ لأن الولي والمولى بمعنى واحد.

(٨) في، ز، ك، ط (أو بتصديقها بعد) بدل (أو تصديقهما عند) والأولى أفضل؛ لأنه لا يؤخذ برأيهما إلا بعد تحقق البلوغ.

(٩) في ز، ك، ط زيادة (المولى إذا) وهي توضح المعنى.

والوكيل إذا أقر على موكله[١].

لهما: أنه أقر بما يملك إنشاءه؛ فيصح[٢] كإقرار المولى على أمته، والفقه في ذلك: أنه[٣] إذا ملك الإنشاء لا يكون متهمًا فيه، فيقبل إقراره.

له: أن هذا إقرار على الغير، فلا يقبل إلا ببينة، أو تصديق[٤]، بخلاف الأمة؛ لأن ذلك إقرار على نفسه؛ لأن منافع بضعها[٥] له.

٦٩٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا زوج الرجل ابنته البكر، البالغ[٦] رجلًا، ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج أنها سكتت ـ وهو رضا[٧]ـ وقالت:[٨] لا، بل[٩] رددت، فالقول قولها[١٠]، ولا تستحلف.

وعندهما: تستحلف[١١].

أصل المسألة أن الاستحلاف لا يجري في الأشياء الستة[١٢]، وهي :

النكاح، والفيء في الإيلاء، والرجعة، والرق، والولاء، والنسب[١٣].

وعندهما: يجري، وكذا في دعوى الأمة على مولاها الاستيلاد، فأما المولى إذا ادعى ذلك على الأمة فهو إقرار منه لها، ولا يعتبر جحودها، بناء على

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٧.

(٢) في ز، ك، ط زيادة (إقراره) والمعنى واضح بدونها.

(٣) في ك زيادة (وهو أنه) ولا أثر لها.

(٤) في ك، ط (أو بتصديق) بدل (أو تصديق) والمعنى واحد.

(٥) في ط زيادة (مملوكة) وتعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٦) في ش، ز، ك، ط (البالغة) بدل (البالغ) والمعنى واحد.

(٧) (وهو رضا) سقطت من ش، ز، ك، ط. وإثباتها ينبه على أن السكوت علامة الرضا، ولذلك فهو أفضل.

(٨) في ش، ز، ط زيادة (هي) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) (لا بل) سقطت من ط وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى المراد.

(١٠) عند الثلاثة الأصحاب. وعند زفر: القول قول الزوج؛ لأنه مستمسك بما هو الأصل وهو السكوت، والمرأة تدعي عارضًا وهو الرد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤، ٥.

(١٢) في ز زيادة (عنده) وهي زيادة مطلوبة للاحتراز عن الإبهام، لمعرفة صاحب الرأى هنا.

(١٣) في ط زيادة (عنده) وهذه الزيادة تكون أفضل في أول المسألة، ولاداعي لزيادتها ثانيًا.

أصل وهو: أن الاستحلاف للقضاء بالنكول، والنكول يجري في هذه الأشياء عندهما؛ لأنه إقرار فيه شبهة، وعنده: لا يجري؛ لأنه بدل[1]، والبدل لا يجري في هذه الأشياء، وتمام المسألة في كتاب الدعوى[2].

٧٠٠ـ قال (**أبوحنيفة**): البكر إذا زالت بكارتها بالفجور؛ تزوج كما تزوج الأبكار.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تزوج كالثيب[3].

لهما[4]: قوله ـ ﷺ ـ: **«الثيب تشاور»**[5] وهذه ثيب؛ ولأن السكوت محتمل، فلا يصلح دلالة على الرضا، وبدون رضاها لا ينفذ[6] النكاح.

له:[7] أن الشرع جعل سكوت البكر رضًا؛ لعلة[8] الحياء بالنص، والمعقول، أما النص: قوله[9] ﷺ: **«سكوتها رضاها»**. جوابا لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: **«إن البكر لتستحي يارسول الله»**[10]. وأما المعقول

---

(١) في ك زيادة (صيانة له عن الكذب) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٢) انظر المسألة (١٧١٢).

(٣) في أ، ح (لا تزوج إلا كالثيب) وفي ز، ك، ط (تزوج كما تزوج الثيب) بدل (تزوج كالثيب) والمعنى واحد. (انظر تحفة الفقهاء جـ ٢ ص١٥٤. والمبسوط جـ ٥ ص ٧).

(٤) في ز (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب طريقة الكتاب.

(٥) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. (نصب الراية ج، ٣ ص ١٩٥) ولكن ورد عدة أحاديث بهذا المعنى، مثل قوله ﷺ: **« لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر»** قيل يا رسول الله: كيف إذانها؟ قال: **«إذا سكتت»** رواه البخاري، كتاب الحيل، باب في النكاح، جـ ٩ ص ٣٣، ٣٤. ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، جـ ٢ ص ١٠٣٦، حديث رقم ٦٤، ٦٦، ٦٧. والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في استئمار البكر والثيب حديث رقم ١١٠٧، ١١٠٨، جـ ٣ ص ٤٠٦.

(٦) في ط (لا ينعقد) بدل (لا ينفذ) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ش (وجه قوله) بدل (له) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٨) في ح، ش، ق (بعلة) بدل (لعلة) وتؤديان إليالمعنى واحد.

(٩) في ش، ح، ق، أ (فقوله) بدل (قوله) والأولى أفضل لاشتمالها على الفاء الذي يقع بعد إما التفصيلية.

(١٠) رواه البخاري، كتاب الحيل، باب في النكاح، جـ ٩ ص ٣٣، ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم ٦٥، جـ ٢ ص ١٠٣٧.

وهو[1] أن اشتراط النطق يؤدي إلى تعطيل مصالح النكاح في حقها[2]، وذلك لا يجوز، وقد وجد الحياء في حق هذه؛ لأن الكلام فيما إذا لم تظهر فاحشتها عند الناس، فكانت هي والبكر سواء، وأما الحديث الذي روينا[3] خص منه الثيب المجنونة، والصغيرة، والأمة؛ فيخص المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا.

٧٠١- قال (**أبوحنيفة**): ذمية طلقها زوجها، أو مات عنها زوجها الذمي[4]، فلها أن تتزوج قبل أن تحيض ثلاثًا في الطلاق، وقبل أن يمضي أربعة أشهر وعشر في الوفاة.

وقال **أبويوسف ومحمد**[5]: ليس لها ذلك[6].

لهما: أن النكاح باق لبقاء العدة، ونكاح المنكوحة باطل كما إذا كانت منكوحة لمسلم.

له: أن الطلاق مزيل للنكاح ذاته[7]، وكذلك[8] الموت مُنْهٍ له، إلا أن الشرع أوجب العدة، وأخر[9] عمل الطلاق في حق المؤمنات، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾[10]، وهذا خطاب للمسلمين،

---

(١) في ش، ط (فهو) بدل (وهو) والأولى أفضل لاشتمالها على الفاء الذي يقع بعد أما التفصيلة.

(٢) في ط زيادة (لأن الحياء يمنعها) وهي زيادة تفصل المعنى.

(٣) في ك زيادة (قلنا) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ط (زوجها الذمي أو مات عنها) بدل (زوجها أو مات عنها زوجها الذمي) والأولى أفضل لأنها أيسر في الدلالة على المعنى.

(٥) في ك، ق، ط (وعندهما) بدل (وقال أبو يوسف ومحمد) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٨ .والبدائع جـ ٤ ص ١٩٩٨، الا أن الكرخي ذكر أنه يجوز للذمية إذا كانت تحت الذمي ومات عنها أو طلقها أن تتزوج في الحال بشرط ألا تكون حاملًا في الحال. (انظرالمصدر السابق).

(٧) في ز، ح، أ، ك، ط، ق زيادة (في) وإذا كانت (ذاته) تاكيدًا لزوال النكاح فلا داعي لها. وإذا كانت تأكيدًا لوظيفة الطلاق فوجودها أفضل والتعبيران جائزان.

(٨) في ش، ز، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز زيادة (فيه) والمعنى تام بدونها.

(١٠) البقرة: ٢٣٤.

وبقوله[1] تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ﴾ إلى قوله: ﴿إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾[2] فتبقى الذمية التى زوجها[3] الذمي على قضية الدليل، وإذا زال النكاح جاز العقد الثاني، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنها دخلت تحت النص الأول، ووجبت [العدة][4] صيانة لماء المسلم[5].

٧٠٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج الذمي[6] ذات رحم محرم[7]، فحكم هذا النكاح حكم النكاح[8] الصحيح.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو باطل.

حتى لو طلب أحدهما من القاضي[9] التفريق ـ لم يفعل[10]. ويقضي فيه بالنفقة، ولا يزول إحصانه[11]. ويحد قاذفه بعد إسلامه، خلافًا لهما.

لـهما: أن هذا النكاح[12] فاسد حقيقة؛ لعدم المحلية[13]، ولهذا لا يورث

---

(١) في ش، ز، ك، ط (ولقوله) بدل (وبقوله) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) في ط (تزوجها) بدل (زوجها) والثانية أفضل؛ لأنها توافق ما ورد في المسألة.

(٤) سقط من الأصل، ق والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ط زيادة ((عليها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) في ش، زيادة ((لما مر) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٦) (الذمي) سقطت من ش. والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) في ش، ح، ز، ك، ط زيادة (منه) ولا داعي لها؛ لفهمها من سياق الكلام.

(٨) في ش، ز، ك، ط (فحكمه حكم النكاح) بدل (فحكم هذا النكاح حكم النكاح)، والعبارة الأولى أفضل لخلوها من الحشو والتطويل.

(٩) قال في المبسوط: «قال أبوحنيفة رحمه اللّه تعالى: لهذه الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة، ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح إذا طلبت، ولا يسقط إحصانها إذا دخل بها، حتى إذا أسلم يحد قاذفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو باطل في حقهم، ولكنا لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة» جـ ٥ ص ٣٩.

(١٠) في ش زيادة (فالقاضي لم يفعل) وفي ز (لم يفعل القاضي) وهي زيادة لا داعي لها لتقدم ما يدل عليها في الكلام.

(١١) في ح، ز، ك، ق، ط زيادة (بوطئها) وهذه الزيادة توضح أن الحصانة بالوطء لا بمجرد العقد.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (نكاح فاسد) بدل (النكاح فاسد)، والتعبيران يؤديان إلى نفس المعنى.

(١٣) في ز زيادة (شرعًا) ولا تأثير لهذه الزيادة.

بهذا النكاح [شرعا، إلا أنا لا نتعرض لهم قبل المرافعة إلينا، كما في عبادة[1] الأوثان وغير ذلك، فإذا وجدت المرافعة وجب التفريق][2].

له: أنا أمرنا بتركهم[3] وما يدينون، وهذا نكاح صحيح في اعتقادهم. فلا يجب التعرض لهم في شرعنا، وروي عن عمر بن عبدالعزيز: أنه لما استخلف كتب إلى الحسن البصري مابال الخلفاء الراشدين تركوا المجوس، ونكاح محارمهم، فكتب إليه: «أما بعد، فإنك متبع، ولست بمتبوع[4]، والسلام» بخلاف الإرث؛ لأن القياس أن لا يورث بنكاح ما؛ لأنه يبطل بالموت، وإنما ورثنا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[5]، وهذا يتناول الزوجية المطلقة، وذلك بالنكاح الصحيح مطلقًا، وعلى هذا الخلاف: المطلقة ثلاثًا، وأم الموطوءة، والجمع بين الخمس، والجمع بين الأختين.

٧٠٣- قال (**أبوحنيفة**): الذمي إذا تزوج ذمية على أن لا مهر لها، لم يجب شيء، ولو ترافعا إلى القاضي لايقضي به. وكذلك لو أسلما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضي بمهر المثل[6].

لهما: أن النكاح لم يشرع إلا بمال. قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[7].

له: ما ذكرنا في المسألة المتقدمة إنا أمرنا بتركهم[8] وما يدينون، فإذا

---

(١) في ح، ط (عبده) بدل (عبادة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) سقط من بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ح، ق زيادة (يجب التفريق، ولهذا لا يورث بهذا النكاح) ولا داعي لهذه الزيادة لأنه سبق الإشارة إليها في الكلام السابق.

(٣) في ك، ط (بأن نتركهم) بدل (بتركهم) وكلاهما يؤدي إلى المعنى الصحيح.

(٤) في ش، ح، ز، ك، ق، أ (بمبتدع) بدل (بمتبوع) وفي رواية المبسوط (بمبتدع) جـ ٥ ص ٣٩.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ١٥٠، مختصر الطحاوي ص ١٧٨ وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٥٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٥٠٤.

(٧) (محصنين غير مسافحين) سقط من ك، ق، ط. والإثبات أفضل لإكمال مكان الشاهد من الآية. والآية في سورة النساء: ٢٤.

(٨) في ك، ط، (أن نتركهم) بدل (بتركهم) والمعنى واحد.

أسلما، فهذه حالة البقاء، والمال ليس بشرط في النكاح حالة البقاء.

٧٠٤ـ قال (**أبوحنيفة**): الحربية إذا خرجت[١] إلينا مُراغِمَة[٢] بانت من زوجها[٣]، ولا عدة عليها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليها العدة[٣].

ولو كانت حاملاً لا يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر، مالم تضع حملها ـ في ظاهر الرواية ـ وروى عن أبي حنيفة أنه قال: يجوز لها أن تتزوج ولكن لا يقربها زوجها، مالم تضع حملها[٤].

لهما: أن هذه مسلمة بانت من زوجها بعد الدخول بها[٥]، فتجب العدة، كما لو كانا في دار الإسلام فأسلمت[٦] وأبى الزوج.

له: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ...﴾[٧] الآية. ولأن العدة تجب[٨] لصيانة ماء محترم، أو لملك محترم، ولا حرمة لماء الحربي، وملكه. بخلاف الذمي؛ لأن ملكه[٩] وماءه؛ محترم.

٧٠٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا مات الزوجان، واختلف ورثتهما في تسمية المهر؛ فالقول قول من أنكر التسمية، ولا يقضى بشيء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضى بمهر المثل[١٠].

---

(١) في ك (دخلت) بدل (خرجت) والتعبير بالثانية أفضل؛ لأنه هو الشائع.

(٢) المراغمة هي أن تخرج من دار حرب إلينا على عقيدة ألا ترجع. (أي المهاجرة) (البناية جـ ٤ ص ٣٢٥، ولسان العرب جـ ١١ ص ٢٤٧).

(٣) في ك زيادة (بعد الدخول) وهذه الزيادة مفيدة فهي تبين وقت بينونتها.

(٤) من قوله (ولو كانت حاملاً ... إلى ... مالم تضع حلمها) سقط من ش، ز، ح، ك، ط. والإثبات أفضل لتفصيل المسألة (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٥٧، وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٩٥، والبناية جـ ٤ ص ٣٢٥).

(٥) (بها) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ز، ك، ش، ط زيادة (هي) ولا تؤثر في المعنى.

(٧) الممتحنة: ١٠.

(٨) في ز زيادة (إنما تجب) ولا تؤثر هذه الزيادة في المعنى.

(٩) في ك (ماءه وملكه) وفي ق (ملكه وماله) بدل (ملكه وماءه) والأخيرة أسلم في التركيب.

(١٠) انظر الجامع الصغير ص ١٥٠، والبناية جـ ٤ ص ٢٦٤، ٢٦٥، والمبسوط جـ ٥ ص ٦٧.

لهما: أنه[1] عوض أصلي، فلا يسقط بالموت، كالمسمى.

له: وجهان[2]؛ أحدهما أنه تعذر القضاء بمهر المثل؛ لأن موتها يكون بعد موت أقرانها[3] من نساء العشيرة، وعند ذلك يتعذر[4] الوصول إلى مهر المثل، والثاني: أن القضاء به يؤدي إلى القضاء بالمهر مرارًا؛ لأنا لو[5] قضينا لهؤلاء بشيء، لا يأمن أي يجيء ورثتهم بعدهم فيدعون كذلك، ثم ورثتهم، وهذا بعيد. قال[6] في الأصل: ألا ترى أن ورثة، [علي بن أبي طالب][7] - رضي الله عنه لو ادعوا على ورثة عمر - رضي الله عنه - مهر أم كلثوم بنت علي - رضي الله عنه - على عمر[8] - رضي الله عنه - لم أقض بذلك إلا ببينة على مسمى[9]، هذا إذا لم يكن مسمى، فإن كان مسمى؛ فعلى النكتة الأولى يجب؛ وعلى النكتة الثانية ينبغي ألا يجب[10].

٧٠٦- قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج امرأة على خادم، قضي بخادم وسط، قيمته[11] أربعون دينارًا، إن[12] سُمّي أسود[13].

---

(١) في ز (أن مهر المثل) بدل (أنه) والأولى أوضح من الثانية.

(٢) في ز زيادة (من الكلام) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ش، ز (أقرانهما) بدل (أقرانها) والثانية أنسب لسياق الكلام بعدها. وفي ك (لأن موتهما يحتمل أن يكون بعد موت أقرانهما) بدل (لأن موتها يكون بعد موت أقرانها) والثانية أفضل؛ لأن المَعْني المرأة فقط، لا الرجل، ومهر المثل يقاس على المرأة لا على الرجل.

(٤) في ش (تعذر) بدل (يتعذر) وتؤديان إلى المعنى الصحيح.

(٥) في ش، ك، ط (إذا) بدل (لو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ز زيادة (قال محمد) والإثبات أفضل لبيان القائل.

(٧) سقط من الأصل، وسقوطه يخل بالمعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (في ميراث عمر) بدل (على عمر) والأولى أفضل؛ لأن المسألة هنا بعد موت الزوجين والميراث يكون بعد الموت.

(٩) في ز، ط (على المسمى) وفي ق (على هذا مسمى) وفي ك (هذا يسمى) بدل (على مسمى) وأفضلها (على مهر مسمى) لأنها أوضح للمعنى.

(١٠) في ك (لا يجب) بدل (ينبغي ألا يجب) وتؤديان إلى المعنى المراد، وقوله (قال في الأصل ... إلى ... ألا يجب) سقط من ح. وذكره أفضل لتفصيل المسألة وإيضاحها

(١١) في ش (قيمتها) بدل (قيمته) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على مذكر وهو (خادم).

(١٢) في ك، ط (إن كان) زيادة. ولا تؤثر في المعنى.

(١٣) في ز، ك، ش، ط (سوداء) بدل (أسود) إن كان يقصد بالخادم أنثى فهي سوداء، وإن كان

وخمسون[١] إن سُمِّي أبيض.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يختلف ذلك بالرخص، والغلاء وقيل: هذا اختلاف زمان، [لا اختلاف برهان][٢].

٧٠٧- قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج امرأة على جارية[٣] فاكتسبت اكتسابًا[٤] قبل القبض، ثم طلقها قبل دخوله[٥] بها، فنصف الجارية يرد إلى الزوج بالإجماع، والاكتساب كله[٦] للمرأة عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يتنصف الاكتساب[٧] أيضًا[٨].

لـهما: أن الاكتساب تبع الأصل[٩]، كالولد[١٠].

لـه: أن الاكتساب حدث[١١] على ملك المرأة[١٢]، وليست بمهر؛ لأنها غير معقود عليها، لا حقيقة، ولا حكمًا، أما حقيقة فظاهر، وكذلك[١٣] حكمًا؛

يقصد ذكرًا فهو أسود، وكلاهما جائز.

(١) في ش، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (دينارًا) وهي أفضل لتمييز العدد.

(٢) سقط من الأصل، والأفضل ذكره لتوضيح المعنى. وفي ز زيادة (لأن في عهد أبي حنيفة كانوا يبيعون البيض بخمسين، والسود بأربعين، وهما اعتبرا الخادم) وهي زيادة لتعليل الكلام السابق. انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٨، ٦٩.

(٣) في ك (أمة) بدل (جارية) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ط (أكسابًا) بدل (اكتسابًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ز، ح، ك، ط، ق (الدخول) بدل (دخوله) ومعناهما واحد.

(٦) في ز، ك، ط (والأكساب كلها) بدل (والاكتساب كله) والمعنى واحد.

(٧) (الاكتساب) سقط من ح، ك، ق. والأحسن ذكره، وفي ط (الاكتساب يتنصف) بدل (يتنصف الاكتساب) والمعنى واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٧٧، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٧٦.

(٩) في ش (الجارية) بدل (الأصل) وتؤديان إلى معنى واحد؛ لأن المراد بالأصل هنا هو الجارية.

(١٠) في ش، ز، ك، ط زيادة (لأنها ملكت بملك الأصل فيتنصف بنصف الأصل كالولد) والأفضل ذكر هذه الزيادة لما فيها من إيضاح.

(١١) في، ش، ز، ك، ط (الأكساب حدثت) بدل (الاكتساب حدث) والمعنى واحد.

(١٢) في، ش، ز، ك، ط زيادة (مطلقًا) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١٣) في ز، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

لأنها ليست من أجزاء المعقود عليها، فلم، يثبت فيها حكم العقد[١]، بخلاف الولد؛ لأنه من أجزائها.

٧٠٨- قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج امرأة على دار، على أن ترد هي عليه ألف درهم، أو عبد بعينه، فالدار ينقسم على مهر مثلها، وعلى ألف حتى لو كانا سواء[٢]، فالنصف مهر، والنصف مبيع[٣]، ولا شفعة في شيء منها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تثبت الشفعة في حصةالمبيع[٤].

لهما: أن العقد اشتمل على نكاح، وبيع، فيعتبر كل واحد منهما بجنسه.

له: أن البيع[٥] ههنا[٦] حصل في ضمن النكاح، وانعقد بلفظة النكاح، فكان تبعًا له؛ لأنه لو جعل أصلاً كان هذا نكاحًا في بيع، فيفسد البيع، فكان حكمه حكم النكاح، ولا شفعة في النكاح عندنا.

٧٠٩- قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوجها[٧] على هذا الدُنّ من الخل، فإذا هو خمر، فلها مهر المثل.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لها مثل ذلك الدن خلاّ[٨].

لهما: أنه سمى ماهو مال، فصحت التسمية، إلا أنه عجز عن تسليمه، فيجب تسليم[٩] مثله، كما في الهلاك والاستحقاق.

له: أنه أشار وسمى، والإشارة أبلغ[١٠] في التعريف؛ لأنها

---

(١) قوله (فلم يثبت فيها حكم العقد) سقط من ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) في ش، ط زيادة (كلاهما سواء) ولا فائدة لها؛ لأن ألف الاثنين في (كانا) تغني عن (كلاهما).

(٣) في ز زيادة (وإن كان على التفاوت تنقسم على التفاوت) والزيادة أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) انظر المبسوط (جـ ٥ ص ٧٨، ٧٩).

(٥) في ق (المبيع) بدل (البيع) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ق، ط (هنا) بدل (ههنا)، والمعنى واحد.

(٧) في ش (إذا تزوج امرأة) بدل (إذا تزوجها) والاسم الظاهر أفضل من الضمير.

(٨) انظر المبسوط جـ ٣ ص ١٤٣٥، والبناية جـ ٤ ص ٢٣٧.

(٩) (تسليم) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) في ش (والعبرة للإشارة لأنه أبلغ) بدل (والإشارة أبلغ) والثانية أفضل لأنها بينت المعنى بلفظ مختصر.

[تقطع][1] الشركة، فيتعلق الحكم بالمشار إليه، وهو لا يصح[2] مهرًا، فبطلت التسمية، فيجب مهر المثل.

٧١٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوجها[3] على ألف، إن أمسكها في هذه البلدة، وعلى ألفين إن أخرجها؛ صح الشرط الأول وفسد الثاني.

وقال **أبويوسف ومحمد**: صح الشرطان جميعًا[4].

لهما: أنهما عقدان ببدلين معلومين، وخيره[5] في أحدهما، فوجب تصحيحهما علي سبيل التخيير، كما، إذا قال: إن خطت هذا الثوب خياطة رومية، فبدرهم[6] وإن خطته تركية[7]؛ فلك درهمان.

له: أن الشرط الأول لا معارض فيه[8]، ولا خطر، فإنه لو اقتصر عليه صح، والثاني فيه خطر، وله معارض؛ لأنه يتعلق بانفساخ الأول، فصح [الأول][9] وبطل الثاني، فإن وجد الأول، فلها ذلك[10]، وإن وجد الثاني فلها مهر المثل، ولا ينقص عن الألف؛ لأن الزوج رضي به، ولا يزاد على الألفين[11]؛ لأنها رضيت به[12].

---

(١) في الأصل (لا تقطع) والصواب، (أنها تقطع).

(٢) في ح، ك، ق، ط، أ (لا يصلح) بدل (لا يصح)، وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (تزوج امرأة) بدل (تزوجها) والاسم الظاهر أولى من الضمير.

(٤) في ز زيادة (وعند زفر ـ رحمه الله ـ الشرطان فاسدان جميعًا) وهذه الزيادة مطلوبة؛ لأنها توضح رأي زفر في المسألة، (انظر الجامع الصغير ص ١٤٧، والبناية جـ ٤ ص ٢٢٦. والمبسوط جـ ٥ ص ٩٠).

(٥) في ز (وخير نفسه) بدل (وخيره) والمعنى مع كل منهما صحيح.

(٦) في ز، ك، ط (فلك درهم) بدل (فبدرهم) والمعنى واحد.

(٧) في ك (وإن خطت فارسية) بدل (إن خطته تركية)، والمعنى واحد.

(٨) في ش، ك (له) بدل (منه) وفي ز (له فيه) والمعنى واحد.

(٩) سقط من الأصل، وذكره أفضل لمعرفة الصحيح من الفاسد.

(١٠) في ح، ك (الأول) وفي ط (الألف) بدل (ذلك) واسم الإشارة يعود على الأول، والأول هو الألف.

(١١) في ح، ز، ح (ألفين) بدل (الألفين) وتعريفها أفضل لدلالتها على الألفين المعروفين في الرأى الأول.

(١٢) (به) سقطت من ش، وذكرها أفضل لتمام المعنى، وفي ط زيادة (فكان لها ما رضيت)

٧١١- قال (أبوحنيفة): إذا تزوج[١] على ألف، أو ألفين، أو على هذا العبد، أو على هذه الجارية[٢]؛ يعتبر مهر المثل، فإن كان مثل الأرفع، أو فوقه؛ فلها الأرفع، إلا أن ترضى بالأوكس وإن كان[٣] مثل أوكسهما[٤]، أو دونه، فلها الأوكس[٥]، إلا أن يرضى بتسليم الأرفع إليها[٦]، وإن[٧] كان بينهما فلها مهر المثل.

وقالا: له الخيار، يدفع[٨] أيهما شاء[٩].

لهما: أن الأقل متيقن، وفي الزيادة شك؛ لدخول حرف الشك[١٠]، وهو أوفاهما[١١]، فيجب الأقل، وكان الخيار في الزيادة إلى الزوج.

له: أن العوض الأصلي في هذا الباب مهر المثل، وإنما[١٢] يعدل عنه عند صحة التسمية، وهذا[١٣] لم تصح التسمية[١٤] لأنه لا يمكن إيجاب أحدهما

وهي زيادة توضح المعنى.

(١) في ك، ق، ط (تزوجها) بدل (تزوج) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز (أو على العبد) وفي ح، ط، أ (أو هذا العبد) وفي ك (أو على هذا العبد) بدل (أو على هذه الجارية) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في ز زيادة (مهر مثلها) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ق (الأوكس) بدل (أوكسهما) والمعنى واحد. والأوكس هو الأقل. (لسان العرب جـ ٦ ص ٢٥٧).

(٥) من قوله (فإن كان مثل الأرفع ... إلى ... فلها الأوكس) سقط من ط، ك. والأفضل إثباتها، لا كتمال المعنى.

(٦) (إليها) سقطت من ز، ك، ط، والأفضل ذكرها لإتمام المعنى، وفي ك، ط زيادة (ولو كان مثل الأرفع أو فوقه فهما الأرفع إلا أن ترضى بالأوكس) ولا داعي لهذه الزيادة؛ لأنها ذكرت قبل هذا.

(٧) في ك، ط (ولو) بدل (وإن) والمعنى يتم بأي منهما.

(٨) في ح، ك، ق، ط (يدفع إليهما) وهي زيادة توضح المعنى.

(٩) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٩٠، والجامع الصغير ص ١٤٧.

(١٠) في ش، ز، ط، زيادة (فيها) وهي توضح المراد.

(١١) (وهو أوفاهما) سقطت من ز، ك، ط. وسقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٢) في ش (فإنما) بدل (وإنما) والثانية أنسب للمعنى.

(١٣) في ش، ز، ح، ك، ط، (وهنا) بدل (وهذا) والعبارة تستقيم مع (وهنا).

(١٤) (التسمية) سقطت من ش، ك، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى؛ لأنه سبق ذكرها في الجملة السابقة، وفي ق زيادة (فيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

عينًا؛ لأنه لم يعين[١]، ولا إيجاب غير معين[٢]، لأنه لايمكن تسليمه، فصرنا إلى مهر المثل، لكن لا ينقص عن الأقل[٣] لرضاه[٤]، ولا يزاد على الأرفع لرضاه[٥].

٧١٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج امرأتين بألف: وإحداهما لاتحل له[٦]، بأن كانت منكوحة الغير، أو معتدة الغير، أو ذات رحم محرم منه؛ فالألف كلها للتي صح نكاحها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: ينقسم الألف عليهما، على اعتبار مهر مثلهما[٧] فما أصاب حصة التي لا يحل نكاحها سقط وما أصاب حصة الأخرى ثبت[٨].

لهما: أنه جعل الألف بدل البضعين، لأنه أدخل حرف الباء[٩]، فينقسم عليهما، كما اللتين[١٠] صح نكاحها.

له: أن الانقسام حكم دخولهما تحت العقد، لا حكم الذكر بحرف الباء، فإذا لم تدخل إحداهما تحت العقد حقيقة؛ لأنها ليست بمحل ـ وقد ذكر الألف مهرًا في النكاح ـ بقي[١١] مقابلاً بالأخرى، وصارت تسميتها تسمية[١٢] إحداهما ـ مجازًا ـ كقوله تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ

---

(١) في ز، ش (يعينه) بدل (يعين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك، ق، ط، أ (ولا إيجاب أحدهما غير عين) بدل (ولا إيجاب غير معين) والجملتان تؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط (الأوكس) وفي ز، ك (الأدنى) بدل (الأقل) والمعنى واحد.

(٤) في ك زيادة (به) وتؤدي إلى إيضاح المعنى أكثر.

(٥) في ز، ش، ك، ط (لرضاها به) وفي أ (لرضاها) وفي ح (لرضاه بها) وفي ق (لرضاها بالألف) بدل (لرضاه) والأفضل للمعنى (لرضاها بالألف).

(٦) في ك زيادة (نكاحها) ولا حاجة لها.

(٧) في ش، ق، أ (مثليهما) بدل (مثلهما) والأولى أفضل لموافقة القاعدة.

(٨) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٩٢، ٩٣.

(٩) في ز، ك، ط زيادة ((عليها) ولا داعي لهذه الزيادة لمنع التكرار.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (كاللتين) بدل (كما اللتين)، والأولى أفضل؛ لأنها أحسن في التعبير.

(١١) في ك، ق، ط، أ زيادة (كله) وهي زيادة توضح المعنى.

(١٢) في ك، ط، زيادة (عن تسمية) والمعنى واضح بدون الزيادة.

﴿رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾[1]. والرسل أتوا من الإنس لا من الجن.

٧١٣ـ قال (**أبوحنيفة**): امرأة العنين إذا مضى[2] الحول، ولم يصل إليها؛ خيرت، فإن اختارت نفسها[3]، فرق القاضي بينهما[4]، ولا تقع الفرقة من غير تفريق.

وجه هذه الرواية: وجب [عليه][5] الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه صار ظالمًا، فناب القاضي منابه، لدفع الظلم[6].

وجه ظاهر الرواية: ـ وهو قولهما ـ: أن الشرع خيرها لدفع الظلم[7] والضرر عنها، فصار كأن الزوج خيرها. وفي تخيير الزوج لا يحتاج إلى تفريق القاضي، كذا هذا[8].

٧١٤ـ قال (**أبوحنيفة**): خلوة المجبوب بامرأته صحيحة[9].

وقال **أبويوسف ومحمد**: غير صحيحة[10].

لهما: أنه عاجز عن الوطء حقيقة، ولو كان عاجزًا عن ذلك بصوم[11]، أو حيض؛ لم يصح، فهذا أولى.

---

(١) الأنعام: ١٣٠.

(٢) في ح زيادة (مضى عليها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط زيادة (بانت منه في ظاهر الرواية، وروى الحسن بن زياد أنها إذا اختارت نفسها) وهذا الزيادة مطلوبة لأنها توضح أن قوله في ظاهر الرواية، يختلف عن قوله في غير ظاهر الرواية. (انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٣).

(٤) (بينهما) سقطت من ط، وذكرها ضروري؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٥) في الأصل (عليها) وهو خطأ؛ لأن العصمة بيد الرجل، وفي ح، ك، ق، أ زيادة (أن الزوج وجب عليه) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٦) في ك، ط، زيادة (عنها) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(٧) (الظلم) سقط من ك، ط، والأولى، ذكره، لبيان المدفوع غير الضرر.

(٨) في ط (كذلك ههنا) بدل (كذا هذا) والمعنى واحد (انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٠٠، ومختصر الطحاوي ص ١٨٢).

(٩) في ز، ك، ط زيادة (ويجب بها كمال المهر والعدة)، ولا بأس بهذه الزيادة؛ لأنها أضافت تفصيلًا للحكم، وقوله (بامرأته) سقطت من ك. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى واستقامة.

(١٠) انظر الجامع الصغيرص ١٥٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٣. والبدائع جـ ٣ ص ١٤٦٢.

(١١) في ز، ك زيادة (فرض) وهي زيادة حسنة؛ لأن فيها تقييد لنوع الصوم؛ لأن الصوم إذا كان

لـه: أن المستحق بهذا العقد[1] التمكين من المستحق[2]، وقد مكنته من ذلك، فتستحق كل البدل[3].

٧١٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج أمة في عدة حرة من طلاق بائن[4]؛ لم يجز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز[5].

لـهما[6]: أن النهي ورد عن نكاح الأمة على الحرة، فيقتضي قيام نكاح الحرة[7] مطلقًا، ولم يوجد، وصاركما إذا حلف أن لا يتزوج عليها امرأة، فتزوج في عدتها امرأة؛ لا يحنث، كذا هذا.

لـه: أن نكاح الحرة مانع نكاح الأمة، وهو[8] باق في العدة من وجه، فيتـنزّل[9] منزلة الباقي[10] من كل وجه، كنكاح الأخت في عدة الأخت، بخلاف مسألة اليمين؛ لأن غرضه من اليمين عدم اشتراك غيرها إياها في القسم، والنفقة، وذا لايتحقق في العدة.

٧١٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أعتق أم ولده، ووجبت عليها العدة بثلاث حيض؛ لم يتزوج أختها في عدتها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يتزوج[11].

نفلاً لا يعتد به في الخلوة إلا إذا كان الزوج راضيًا.

(١) في ش، ك، ط، زيادة (في حقه) والمعنى صحيح بدونها.

(٢) في ش، ز، ط (السحق) بدل (والمستحق) والثانية هي أفضل في التعبير عن المعنى المراد.

(٣) في ز، ك زيادة (بخلاف الحيض والصوم؛ لأن جماع الحائض حرام، وكذا تمكينها وهي صائمة) وهذه الزيادة فيها تفصيل للمعنى فلا بأس بها.

(٤) في ح (الطلاق البائن) بدل (طلاق بائن) والثانية أفضل لسلاسة العبارة.

(٥) انظر البدائع حـ ٣ ص ١٤٠٦، ١٤٠٧، والمبسوط جـ ٤ ص ١٩٧، جـ ٥ ص ١١٧. أما إذا كان الطلاق رجعيًا فلا يجوز له أن ينكح الأمة بالاتفاق بين الثلاثة.

(٦) في ط (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أفضل؛ لأنها توافق طريقة الكتاب.

(٧) في ش، ز، ك، ط (النكاح) بدل (نكاح الحرة) والثانية أفضل؛ لأن النكاح القائم هو نكاح الحرة.

(٨) في ك (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل لدلالتها على المذكر وهو لفظ النكاح.

(٩) في ز (فينزل) بدل (فيتنزل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك (النكاح) بدل (الباقي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) والأصل عند الحنفية أنه لابأس بأن يتزوج الرجل أخت أم ولده؛ لأن فراش أم الولد

لهما: أنه يملك التزوج بأختها قبل العتق، فبعده أولى؛ لزوال حِلّ الوطء، بعده[1].

له: أن فراش أم الولد قبل العتق ضعيف؛ لأنه يملك نقله إلى غيره بالتزويج، وبقطع الولد بالنفي، وبعد العتق قوي فراشها، حتى لا يملك نقله[2]، ولا نفي ولدها في العدة، فصار كفراش المعتدة عن نكاح، ثم **عندهما**: إن صح نكاح أختها، لا يطأ المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعًا بينهما وطئًا حكمًا.

٧١٧- قال (**أبوحنيفة**): إذا [زوج][3] أمته رجلًا، ثم قتلها المولى قبل دخوله[4] بها؛ سقط[5] المهر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يسقط[6].

لهما: أن الموت مُنْـــهٍ للنكاح، فيتقرر حكمه عنده[7]، لا أن يبطل، فصار كما لو قتلها أجنبي، أو الحرة إذا قتلت نفسها.

له: أن[8] بالقتل حبسها عن الزوج، فليس له أن يطالبه[9] ببدلها، كما إذا غيبها بمكان لا يقدر عليها، بخلاف قتل الأجنبي؛ لأنه لم يوجد الحبس

ضعيف، فإذا أعتق أم ولد صار عليها أن تعتد بثلاث حيض، وأما الشافعي فإنه يرى أنها تعتد بحيضه واحدة. فإذا تزوج المولى أختها في عدتها، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة وزفر، وجاز عند أبي يوسف ومحمد، إلا أنه لا يقربها حتى تنقضي عدة أختها. (وانظر المبسوط جـ ٥ ص ١٧٤، ١٧٥).

(١) في ط تكررت لفظة (بعده) ولا داعي لهذات التكرار.

(٢) في ط زيادة (نقله إلى غيره) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(٣) في الأصل (تزوج) وهو خطأ في النحو؛ لأنه قال (رجلًا) فالفاعل هو المولى والمفعول به الثاني هو (رجلًا). ولو قال (رجل) لاستقام المعنى مع مافي الأصل.

(٤) في ش، ك (الدخول) بدل (دخوله) والمعنى واحد.

(٥) في ط (تسقط) بدل (سقط) والثانية أفضل؛ لدلالتها على مذكر وهو (المهر).

(٦) انظر الجامع الصغير ص ١٥٤، ومختصر الطحاوي ص ١٨٢، قال الطحاوي: وقال أبويوسف ومحمد، على زوجها الصداق في ذلك لمولاها، وبه نأخذ.

(٧) (عنده) سقطت من ك. والأولى ذكرها لاكتمال المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ق (أنه) بدل (أن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ز (أن يطالب) بدل (أن يطالبه) والمطالبة مفهومة مع كلا التعبيرين.

من[1] المستحق للمهر، وبخلاف[2] الحرة؛ لأنها تصير قاتلة نفسها عند الموت، وبعد الموت لم تبق أهلاً للمنع والحبس.

٧١٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أذن لعبده في النكاح[3]، وقع ذلك على الجائز[4]، والفاسد جميعًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يقع على الفاسد[5]، وثمرة الخلاف[6] تظهر في مسألتين[7]، أحدهما: إذا[8] دخل بالمنكوحة على الفساد[9]، فالمهر عليه، يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يؤاخذ به بعد العتق[10]. والأخرى: إذا تزوج الأخرى[11] بهذا الإذن[12]؛ لم يجز عنده، خلافًا لهما[13].

لهما: أن المقصود من الإذن بالنكاح تحصين العبد، وذلك بالصحيح[14]، فلا يقع على [الفاسد][15].

---

(١) في ز زيادة (من جهة) وهي تزيد من وضوح المعنى.
(٢) في ز زيادة (قتل الحرة) وهي تزيد من وضوح المعنى.
(٣) في ز (بالنكاح) بدل (في النكاح) والتعبيران جائزان، وفي ك (عبده بالنكاح) بدل (لعبده في النكاح) ويجوز التعبيران.
(٤) في ق زيادة (الجائز الصحيح) ولا أثر لهذه الزيادة.
(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٥٣، المبسوط جـ ٥ ص ١٢٧.
(٦) في ك (الاختلاف) بدل (الخلاف) والمعنى واحد.
(٧) في ز، ط (المسألتين) بدل (مسألتين) والثانية أسلم للعبارة.
(٨) في ش، ز، ط، زيادة (أنه إذا) ولا أثر لها.
(٩) في ز زيادة (وجه الفساد) وهي تزيد من وضوح المعنى. وفي ح، (الفاسد) بدل (الفساد) وتؤديان إلى المعنى المراد، وفي ط (نكحها نكاحًا فاسدًا) بدل (دخل بالمنكوحة على الفساد) والمعنى واحد .
(١٠) في ش، ز، ك، ق (العتاق) بدل (العتق) والمعنى واحد.
(١١) في ش، ز، ك، ط (امرأة أخرى) بدل (الأخرى) والمعنى واحد. إلا أن الأول أوضح.
(١٢) في ز، ك، ط زيادة (نكاحًا صحيحًا) وهذه الزيادة تقوي المعنى.
(١٣) في ز، ك (وعندهما يجوز) بدل (خلافا لها) والمعنى واحد.
(١٤) في ك زيادة (النكاح الصحيح) وهي توضح المراد.
(١٥) في الأصل (الفساد) ولا يستقيم المعنى بهذا.

له: أنه أطلق اسم النكاح، فيقع[1] على الصحيح، والفاسد جميعًا، فصار كالبيع، وما ذكر ما من المقصود قلنا: هذا أمر باطن، واللفظ ظاهر مطلق.

٧١٩ـ قال (أبوحنيفة): الحرمة تثبت بالرضاع[2] إلى سنتين ونصف.

وقال أبويوسف ومحمد: إلى سنتين لا غير[3].

لهما: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[5]، وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي للفصال حولان.

---

(١) في ش، ز، ك، ط (أنه أطلق، واسم النكاح يقع) بدل (أنه أطلق اسم النكاح فيقع) والثانية أفضل؛ لأن الفاء وقعت في جواب شرط مقدر.

(٢) في ش (حرمة الرضاع تثبت) بدل (تثبت بالرضاع) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٦، وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٠٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٠، والبناية جـ٤ ص ٣٤٣.

وقول الشافعية والحنابلة في هذا كقول أبي يوسف ومحمد: وهي رواية عن الإمام مالك. وفي رواية للإمام مالك أنه إذا زاد شهرًا جاز، وروى إذا زاد شهرين جاز. وممن قال بقول أبي ويوسف ومحمد: عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج النبي ﷺ، ماعدا عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهو قول الشعبي، وابن شبرمة، واستدل القائلون بأنه ثلاثون شهرًا بالآية الواردة في المتن، وبما روى النسائي وأبو داود أن عائشة كانت تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوانها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ـ وإن كان كبيرًا ـ خمس رضعات، (رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن حرم برضاعة الكبير، حديث رقم ٢٠٦١، جـ ٢ ص ٢٢٣. والنسائي، كتاب النكاح، باب رضاع الكبير، حديث رقم ٣٣١٩ ـ ٣٣٢٥، جـ ٦ ص ١٠٤ ـ ١٠٦، واستدل القائلون بالحولين فقط بما رواه الترمذي عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام»**. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. كتاب الرضاع، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغير دون الحولين. جـ ٣ ص ٤٤٩، وكذلك استدلوا بالآية الواردة بالمتن. وبما رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعًا: **«لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين»**. ورواه أيضًا عن ابن عمر، وعمر، وابن مسعود، موقوفة عليهم (السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الرضاع باب ماجاء في تحديد ذلك بالحولين. جـ ٧ ص ٤٦٢). (انظر حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤١، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٤٢ وما بعدها، والمدونة الكبرى، جـ ٢ ص ٤٠٧، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٤٠).

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) الأحقاف: ١٥.

لـه: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[1] والاستدلال به من وجهين، أحدهما: أن المراد من هذا الحمل، الحمل باليد، لا[2] الحمل في البطن فقد[3] قال[4] في أول الآية[5]: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا * وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[6]، المراد منه الحمل في البطن، فكان المراد من الثاني غيره، حملاً له على فائدة جديدة.

والثاني: أنه ذكر سنتين، ثم ذكر لهما مدة، فكانت لكل واحدة، منهما بكمالها، كالأجل المضروب لدينين، إلا أنه قامت الدلالة على خروجها من أن تكون مدة الحمل[7] ولا دلالة على خروجها، من أن تكون مدة الرضاع والمعنى[8]: أن الحولين تثبت مدة بالآية [التي][9] تلونا، ثم لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة، فلا بد من زيادة مدة تقطع بها العادة، بخلط غذائه، باللبن تارة، وبالطعام تارة، وأقل مدة تنقل[10] بها العادة ستة أشهر اعتبارًا بزمان الحر، والبرد، وأما قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ هو محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الإرضاع بعد ذلك.

٧٢٠ ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا جعل لبن المرأة في طعام، وهي[11] على الحال[12] لم

---

(١) الأحقاف: ١٥.

(٢) في ز، ك، ط (دون) بدل (لا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٣) في ش (لانه) بدل (فقد) والمعنى صحيح بأى منهما.

(٤) في ط (فقال) بدل (فقد قال) والثانية أفضل؛ لأنها أكمل. وفي ط زيادة (فقال تعالى) وهي مطلوبة لتنزية الله تعالى.

(٥) في ك (في آية أخرى) بدل (في أول الآية) والصحيح أنها أول الآية وليست في آية أخرى.

(٦) الأحقاف: ١٥.

(٧) في ز زيادة (لأن الولد لايبقى في البطن، ولو بفلك مغزل) وهي زيادة تؤدي إلى زيادة قوة الاستدلال.

(٨) في ش (ولأن) وفي ز، ط (والمعنى فيه) وفي أ، ك، ق (المعنى أن) وتودي إلى المعنى المراد.

(٩) سقط من الأصل، والإثبات هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(١٠) في ح (تبدل)، وفي ز (تنتقل) بدل (تنقل) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ك، ط (وهو) بدل (وهي) والأولى أفضل؛ لأنها تعود على مذكر وهو اللبن.

(١٢) في ح، أ، ك، ط، ق (حالة) بدل (حال) وتؤديان إلى معنى واحد.

تستهلك به، فأكل الصبي كله[1]؛ لم تثبت حرمة الرضاع.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تثبت[2].

لهما[3]: أنه شرب اللبن، وأكل الطعام، فتثبت حرمة الرضاع بالشرب، كما لو أفرده.

له: أن اللبن صار تبعًا للطعام، سواء كان غالبًا عليه، أو مساويًا له، أو مغلوبًا فيه؛ لأن غير المائع يستتبع الماء[4]، ولهذا يؤكل هذا، ولا يشرب[5]؛ فصار الحكم[6] للطعام.

٧٢١- قال (**أبوحنيفة**): رجل تزوج امرأة في عقدة، وثنتين في عقدة، وثلاثًا في عقدة، ولا يدري كيف تزوجهن، ومات قبل البيان، ولم يكن دخل[7] بواحدة منهن، فميراث النساء بينهن على أربعة وعشرين سهمًا: سبعة للتي تزوجها وحدها، والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث.

وقال **أبويوسف ومحمد**: ثمانية أسهم من الباقي للثنتين، وتسعة أسهم للثلاث - على اختلاف تخريجهما - أما أبو يوسف يعتبر المنازعة، فيقول: لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر؛ لأنهما لا تدعيان إلا ثلثي الميراث،

---

(١) في ح (كلها) بدل (كله) والثانية أفضل لأن الضمير فيها يعود على مذكر وهو الطعام.

(٢) عند الحنفية يختلف اختلاط اللبن بالماء، وإختلاطه بالطعام، فإذا اختلط بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن كان الماء هو الغالب، لم يتعلق به التحريم، بالاتفاق، أما إذا كان الاختلاط بالطعام فإن عند أبي حنيفة: لا يتعلق به التحريم حتى ولو كان اللبن غالبًا. وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان اللبن غالبًا فإنه يتعلق به التحريم، وإن لم يكن غالبًا، فإنه لا يتعلق به التحريم. وقول أبي يوسف ومحمد هذا فيما إذا لم تمسه النار، فإن مسته النار بأن طبخ بها لا يتعلق به التحريم. (انظر فتح القدير جـ ٢ ص ٣١٦، البناية جـ ٤ ص ٣٥٥. والمبسوط جـ ٥ ص ١٤٠).

(٣) في ز (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٤) في ك، ق، أ (المائع) بدل (الماء) والثانية أفضل؛ لأنها توافق سياق الكلام قبلها. وما قبلها يتحدث عن المائع.

(٥) في ك (ولهذا سمي كله أكلاً، لا شربًا) بدل (ولهذا يؤكل هذا ولا يشرب) والمعنى واحد.

(٦) (الحكم) سقط من ط، والإثبات أفضل ليتم المعنى.

(٧) في ش (ولم يدخل) بدل (ولم يكن دخل) والمعنى واحد.

فالسهم السابع عشر سلم(١) للثلاث؛ لأنهن تدعين ذلك [باعتبار](٢) ثلاثة أرباع الميراث بقي. ستة عشر سهمًا، استوت(٣) منازعة الفريقين في ذلك، فيكون بينهما نصفان.

ومحمد يعتبر الأحوال، فيقول: إن صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث، ستة عشر [سهمًا](٤). وإن لم يصح، فلا شيء لهما، فلهما نصف ذلك، وهو ثمانية والثلاث إن صح نكاحهن(٥)، فلهن ثلاثة أرباع الميراث، وهو ثمانية عشر سهمًا؛ لأن الواحدة ترث معهن، وإن لم يصح فلا شيء لهن، فيكون لهن نصف ذلك(٦) تسعة، فاتفق الجواب واختلف التخريج(٧).

لـه: أن الفريقين في الاستحقاق على السواء؛ لأنه يستحق في حال، ولا يستحق في حال، فصار كما لو لم تكن معهن واحدة. ثم تخرج المسألة على أربعة وعشرين [سهمًا](٨)، ولأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال، تقدم أو تخلل، أو تأخر، ونكاح إحدى الفريقين لا يجوز، وهو المتأخر، فإن صح مع الثنتين، فلها الثلث(٩)، وان صح مع الثلاث فلها الربع، فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع، وأقله إثنا عشر، لها الثلث في حال أربعة والربع في حال(١٠) ثلاثة، فثلاثة(١١) ثابتة بيقين، والربع يجب في حال، ولا يحب في حال.

---

(١) في ش (سهم) بدل (سلم) والثانية هي الصواب؛ لأنها تعني أنه سلم من النزاع فبقي خالصًا للثلاث.

(٢) سقط من الأصل، ك، ط والأفضل ذكرها لاستقامة المعنى.

(٣) في ش، ك (فاستوت) بدل (استوت) والمعنى واحد.

(٤) سقط من الأصل، أ، ك، ق، وذكره أفضل لتمييز العدد.

(٥) في ش (وإن صح نكاح الثلاث) بدل(والثلاث إن صح نكاحهن) والمعنى صحيح مع العبارتين.

(٦) في ش، ك، ط (وهو) بدل (ذلك) والتعبير بالأولى أكثر دقة.

(٧) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٦٢، ١٦٣.

(٨) سقط من الأصل، أ، ق وذكره أفضل لتمييز العدد.

(٩) في ز، ش، ك، ق، ط (ثلث الميراث) بدل (الثلث) والمعنى صحيح من اللفظتين كلتيهما.

(١٠) في ش، زيادة (هي) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١١) في ش (فالثلاث) بدل (فثلاثة) والثانية أفضل لموافقتها للقاعدة.

فيتنصف، فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين، فلها الثلث في حال ثمانية. والربع في حال ستة، فستة ثابتة بيقين، وسهمان يثبتان في حال، ويسقطان في حال. فيثبت أحدهما، ويضم إلى ستة، فصار سبعة، والباقي على ماذكرنا.

٧٢٢ـ قال (أبوحنيفة): إذا تزوج امرأة وابنتيها في عُقَد متفرقة ولا يُدْرَى الأولى منهن، ومات قبل الوطء، والبيان، فلهن مهر واحد؛ لأن الصحيح نكاح إحداهن لا غير؛ لأنه إن تزوج الأم أولاً، لا يجوز له أن يتزوج عليها ابنتها، وإن تزوج البنت أولا، لا يجوز له أن يتزوج عليها أمها، ولا أختها، ثم هذا المهر الواحد يقسم نصفين، نصف للأم ونصف للبنتين.

وقال **أبويوسف ومحمد**: بينهن أثلاثًا[١].

لهما: أن نكاح واحدة[٢] يصح في حال، ولا يصح في حالين، فاستوين في حق الاستحقاق، وصار كما إذا تزوج امرأة وأمها، وابنتها، ولا يدري أولهن.

لـه: أن الجهة الموجبة للحرمان فساد النكاح، وجهة الفساد هي الأمية، والبنتية، فالبنتان تنازعا[٣]بمعنى واحد، والأم كذلك، فاستويا، والميراث أيضًا[٤] على هذا الخلاف.

٧٢٣ـ قال (أبوحنيفة): الرجل إذا دخل بامرأته برضاها[٥]، قبل أن يعطيها مهرًا؛ فلها أن تمنع نفسها عنه حتى يعطيها المهر، ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع؛ لأنه[٦] بحق.

وقال **أبويوسف ومحمد**: ليس لها الامتناع، ولو امتنعت تبطل نفقتها[٧].

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٧٠.

(٢) في ك، ق، ط، زيادة(كل) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ط (يتنازعان) بدل (تنازعا) والصواب (تتنازعان) أو (تنازعتا) لموافقة قواعد النحو.

(٤) (أيضًا) سقطت من ش، ط. وذكرها يوضح المعنى ويقويه.

(٥) في ش (إذا تزوج بامرأة، ودخل بها برضاها) بدل (الرجل إذا دخل بامرأته برضاها) والمعنى واحد.

(٦) في ك، زيادة (امتناع) وهي زيادة تقوى المعنى وتوضحه.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ١٤٨، وتحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٤٣ والبناية جـ ٣ ص ٢٥٥،

لهما: أنها سلمت كل المعقود عليه برضاها، ولهذا يتأكد كل المهر بالوطئة الواحدة، فلا يمكن[١] الحبس بعد ذلك، كالبائع إذا سلم[٢] المبيع برضاه.

له: أن المهر مقابل بكل الوطئات[٣] الموجودة في هذا النكاح، حتى لا يؤدي إلى إخلاء بعض الوطئات عن العوض، إلا أنه يتأكد المهر بالوطء، مرة واحدة؛ لأن ماوراءه مجهول، فلا يمكن الانقسام، ولكن إذا وجد وصار معلومًا زاحم الأول، فصار كما إذا باع أشياء وسلم البعض؛ له حق [حبس][٤] الباقي، كذا هذا.

٧٢٤ـ قال (**أبوحنيفة**): المرأة إذا طلبت النفقة[٥] من الزوج، عند القاضي، وامتنع الزوج؛ أمره القاضي بالإنفاق عليها، ولا يبيع عروضه في هذا[٦]، وكذا في سائر الديون.

وعندهما: يبيع. وهي مسألة الحجر على الحر، تعرف في كتابه[٧].

٧٢٥ـ قال (**أبوحنيفة**): الأب إذا وجبت نفقته[٨] على الابن، وهو غائب، وله مال حاضر؛ فللأب أن يبيع[٩] عروضه[١٠].

وقال **أبويوسف ومحمد**: ليس له ذلك[١١].

وهذا الخلاف فيما إذا كان المهر مؤجلاً والدخول برضاها، أما إذا كان المهر عاجلاً فلها أن تمنع نفسها بلا خلاف، وكذلك إذا كان الدخول بغير رضاها.

(١) في ك، ط (فلا تملك) بدل (فلا يمكن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك زيادة (كل المبيع) وهي زيادة تفصل المعنى.

(٣) في ز (بالوطئات) بدل (بكل الوطئات) والثانية أفضل لأنها تؤدي المعنى بطريقة واضحة.

(٤) في الأصل ك (الحبس) والعبارة والمعنى لايستقيمان بها.

(٥) في ك (نفقتها) بدل (النفقة) والمعنى واحد.

(٦) في ك زيادة (كله) ولا داعي لهذه الزيادة، لوضوح المعنى بدونها.

(٧) أي كتاب الحجر انظر المسألة (١٩٤٢).

(٨) في ش (إذا وجبت نفقة الأب) بدل (الأب إذا وجبت نفقته) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (بيع) بدل (أن يبيع) والمصدران؛ الصريح والمؤول يؤديان إلى المعنى نفسه.

(١٠) وهذا استحسان، (انظر البناية جـ ٤ ص ٩١٧).

(١١) والخلاف هنا في العروض، أما في العقار، فلا خلاف في أنه ليس له أن يبيع عقار ابنه

لهما: أنه لا ولاية له على الولد والكبير، ولهذا لا يملك ذلك[1] حال حضرته، ولهذا[2] لا يملك بيع عقارة حال غيبته، وصار كالأم، والزوجة، وسائر المحارم، وبالاتفاق له أن يبيع إذا كان الولد صغيرًا[3].

له: أن الأب كامل الشفقة، فلا يبخس بحق الولد، وفي حق[4] بيع العروض نظر للغائب، وهو الحفظ؛ فيملك ذلك، بخلاف ما إذا[5] كان حاضرًا؛ لأنه لا حاجة إلى حفظ غيره، وبخلاف العقار؛ لأنها محفوظة بنفسها، وبخلاف الأم، والزوجة؛ لأنها ليست من أهل هذه الولاية بحال، وأما نفقة المحارم لا تصير دينًا في الذمة، إلا بقضاء، والقضاء على الغائب باطل، بخلاف نفقة الوالدين؛ لأنها ثابتة من غير[6] قضاء، ولهما[7] أخذ ذلك بكل حال.

٧٢٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت. وادعى ذلك[8] كل واحد منهما لنفسه، وأحدهما حر، والآخر عبد[9] مأذون في[10] التجارة؛ فالقول قول الحر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: القول قولهما[11].

الكبير الغائب. وقال في المبسوط «والقياس ما قالا ـ أي أبو يوسف ومحمد ـ لأن ولاية الأب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل». انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٢٥، ٢٢٦، والبناية ج ٤ ص ٩١٧، ٩١٨.

(١) (ذلك) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) (ولهذا) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) قوله (وبالاتفاق أن يبيع العقار إذا كان الولد صغيرًا) سقط من ش، ز، ح، ك، ط، أ. والإثبات أفضل لبيان جواز بيع الأب عقار ابنه الصغير بالاتفاق بين الثلاثة الأصحاب.

(٤) (حق) سقطت من ش، ز، ك، ط، ز والإثبات يوضح المعنى.

(٥) في ك (ما لو) بدل (ما إذا) والمعنى واحد.

(٦) في ك (من غير) بدل (بغير) والمعنى واحد.

(٧) في ش (ولهم) بدل (ولهما) والثانية أفضل؛ لأنها تعود على الوالدين، وهو لفظ مثنى.

(٨) (ذلك) سقطت من ك. والإثبات لا يتم بدونها.

(٩) (عبد) سقطت من ش. وذكرها أفضل لبيان نوعه.

(١٠) في ز، ق، ط زيادة (له في) وهي توضح المعنى أكثر.

(١١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢١٥.

لـهما: أن المأذون كالحر في التجارات، والخصومات. حتى لو تنازعا في ثوب هو في أيديهما يقضى به لهما.

لـه: أن يد الحر أقوى؛ لأنها حقيقية، ويد العبد مجازية؛ لأنها للمولى، أو للغرماء[١]، فاعتبار الأقوى أولى، وفيما ذكرا[٢] من المواضع، قلنا: في التجارة جعلا[٣] سواء، دفعًا للضرر عمن يعاقده، ومتاع البيت ليس للتجارة بين الزوجين.

٧٢٧ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل ادعى نكاح امرأة، وهي ادعت[٤] انه تزوج أختها قبلها، والأخت غائبة، وأقاما[٥] البينة يقضى بنكاح الحاضرة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يوقف الأمر، إلى وقت حضور الغائبة[٦].

لـهما: أن الغائبة ربما تحضر، وتقيم البينة، فيظهر بطلان نكاح الحاضرة، واحتيج إلى تفريق[٧] فيجب التوقف[٨] احتياطًا.

لـه: أن الزوج أثبت نكاح الحاضرة بالبينة، ولم يثبت [نكاح][٩] أختها قبلها ببينة الحاضرة؛ لأنها أقامت[١٠] بغائبة، فيجب القضاء، بما قامت عليه البينة. وقوله: ربما يظهر[١١] بطلانه[١٢]، قلنا: ربما لايظهر، فلا يجوز ترك المتيقين بالشك، والتوهم، والله أعلم.

---

(١) في ك، ط زيادة (حقيقة) وهي زيادة تقوى المعنى وتوضحه.

(٢) في ش، ح، ك، ط، أ (ذكر) بدل (ذكرا) والثانية أفضل، لأنها تدل على مثنى، وهما (أبو يوسف ومحمد).

(٣) في ز (جعلاهما) بدل (جعلا) والمعنى واحد.

(٤) في ش (وادعت المرأة) وفي ز، ك، ط (وادعت هي) وفي ق (وهي تجحد) بدل (وهي ادعت) والأولى والثانية والرابعة تؤدي إلى المعنى الصحيح.

(٥) في أ، ح، ك، ق زيادة (وأقاما جميعًا) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٩٤، والمبسوط ج ٥ ص ١٥٤.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط (التفريق) بدل (تفريق) والمعنى معهما لا يتغير.

(٨) في ش (التوقيف) وفي ز (الوقف) بدل (التوقف) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل، أ (هي) بدل (نكاح) وفي ح، ق (هي نكاح) والمعنى الصحيح (ولم يثبت نكاح أختها).

(١٠) في ش، ز، ك، ط (قامت) بدل (أقامت) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ق زيادة (أنه) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(١٢) في ك زيادة (بطلان النكاح الحاضر) بدل (بطلانه)، والأولى تفسر الثانية.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

٧٢٨ـ قال (أبويوسف): رجل كتب كتابًا إلى امرأة، ليخطبها، وأشهد على الكتاب، ولم يقرأ عليهم، ولم يخبرهم بما فيه؛ يجوز.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايجوز[١].

لـه: أنه أشهد على مشار إليه، يمكن علم ما فيه[٢]، بالرجوع إليه، نظرًا فيه وقراءة له[٣].

لـهما: أنه أشهد[٤] على مجهول، فلا يصح. قوله يمكن[٥] العلم به، قلنا: بلى، ولكن العلم عند الإشهاد غير موجود ـ وهو شرط ـ وعلى هذا الخلاف كتاب القاضي إلى القاضي.

٧٢٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا تزوجت المرأة غير كفء، فرضي به بعض الأولياء، فللباقين حق الاعتراض.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: ليس لهم ذلك[٦].

---

(١) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد، فشهدوا بأنه كتابه، ولم يشهدوا بما فيه، لا تقبل، ولايقضى بالنكاح عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف تقبل، ويقضى به. (حاشية أبن عابدين جـ ٣ ص ١٣).

(٢) في ش (العلم بما فيه) بدل (علم ما فيه) والمعنى واحد.

(٣) في ز زيادة (وصار كما إذا كانت المرأة حاضرة، والشاهدان لا يعرفانها بوجهها، أو نسبها) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المراد.

(٤) في ز، ك، ط (إشهاد) بدل (أشهد) ويؤديان إلى نفس المعنى.

(٥) في ش، ط (وقوله يمكنه)، وفي ك (وقوله يمكن) بدل (قوله يمكن) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) هذا إذا كان الاعتراض ممن هو مثل هذا الولي الذي رضي بهذا النكاح، أو أبعد منه. أما إذا كان أقرب منه فله حق الاعتراض، وهذا الخلاف لم يذكر في ظاهر الرواية، وإنما ذكر في نوادر هشام. (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٦، وفتح القدير جـ ٢ ص ١٨٧، والبناية جـ ٤ ص ١٥٤).

لـه: أن الكفاءة حق الكل، فلا يسقط إلا برضا الكل.

لـهما: أن الكفاءة حق واحد، لا يتجزأ، ثبت[١] بسبب واحد[٢]، لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهم على الكمال، كولاية الأمان[٣]، فإذا أبطله أحدهم، لا يبقى ضرورة.

٧٣٠ـ قال (**أبويوسف**): القادر على المهر، والنفقة كفء للمرأة الفائقة في الغنى، عند أبي يوسف. خلافًا لهما، وروى ابن أبي زياد، عن أبي يوسف أن[٤] العجز عن المهر والنفقة أو عن أحدهما، لا يبطل الكفاءة، رواه ابن زياد عنه. وروى الحسن بن أبي مالك[٥] عنه: أنه إن ملك المهر دون النفقة لم يكن كفئًا، وعلى العكس يكون كفئًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: القدرة عليهما جميعًا، شرط الكفاءة[٦].

لـه: على الرواية الأولى ـ أن المال غاد ورائح ـ وعلى الرواية الثانية[٧]؛ أن المهر نوع دين، فأما النفقة فراتبة والعجز عنه يفوت مقاصد النكاح[٨].

لـهما: أن المهر عوض عن المستحق بالعقد[٩]، والنفقة تقف عليها مقاصد النكاح[١٠]، والعقد[١١]، فكانت القدرة عليهما شرطًا.

---

(١) في ز، ك زيادة (لأنه ثبت) وهي زيادة تقوى المعنى.

(٢) (واحد) سقط من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ك زيادة (على الحربي) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) من قوله (القادر عل النفقة ... إلى ... أن) سقط من ش، أ، ح، ز، ك، ط. والأفضل ذكر هذا لتفصيل الآراء في هذه المسألة.

(٥) الحسن بن أبي مالك أحد تلاميذ أبي يوسف. ومن تلامذة محمد بن شجاع، وكان ثقة في روايتة غزير العلم، كثير الرواية وكان أبو يوسف يشبهه بجمل يحمل أكثر مما يطيق. (الفوائد البهية ص ٦٠).

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٥، والبناية جـ ٤ ص ١٦٣، وفتح القدير جـ ٢ ص١٩٢ .

(٧) في ش (الثاني) بدل (الثانية)، والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على لفظ مؤنث وهو (الرواية).

(٨) في ز زيادة (عليهما) والمعنى واضح بدونها.

(٩) في ز زيادة (وهو البضع) وهي زيادة توضح المستحق بالعقد.

(١٠) (النكاح) سقطت من ك، ز، وذكرها أفضل؛ لأن المعنى لايتم إلا بها.

(١١) (العقد) سقط من ز، ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

٧٣١ـ قال (أبويوسف): الحِرَف[1] لا تعتبر في الكفاءة.

وقال[2] أبوحنيفة ومحمد: تعتبر[3].

له: أنها غير لازمة، بل[4] يمكن دفعها بالانتقال إلى حرفة أخرى.

لهما: أن التفاخر يقع به عادة، ويتعيَّر المرء بالدنيء منها.

وقوله: يمكن دفعها، قلنا: إذا دفع، يرتفع التغيير حينئذ[5].

٧٣٢ـ قال (أبويوسف): من له أبوان في الإسلام، فهو كفء لمن له آباء في الإسلام[6]. فأما من له أب واحد[7]، فقد روى عن أبي يوسف: أنه يكون كفئًا لمن له أبوان، أو آباء في الإسلام.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يكون [كفئًا][8]، وقيل: يجب أن يكون قول محمد مثل قول أبي يوسف[9].

له: أن ذكر الجد ليس بشرط في التعريف ـ كماهو مذهبه ـ فلا يذكر غالبًا، فلا يقع به التعيير[10].

---

(١) في ش، ق (الحرفة) بدل (الحرف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ط (وعندهما) بدل (وقال أبو حنيفة ومحمد)، والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) لأبي يوسف في هذا روايتان: الأولى: أن الكفاءة معتبرة في الحرفة. والثانية: ـوهي رواية المصنف ـ لاتعتبر الكفاءة في الحرفة، إلا إذا فحش، كالحائك ،والحجام، والدباغ، والكناس، وعن أبي حنيفة أيضًا روايتان في هذا، وكذلك محمد له روايتان في هذا أيضًا، (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٥، والبناية جـ ٤ ص ١٦٣، وفتح القدير جـ ٢ ص ١٩٣، والبدائع جـ ٣ ص ١٥٢١).

(٤) في ك (لأنه) بدل (بل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) (حينئذ) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ز زيادة (بالإجماع) وهذه الزيادة توضح أن هذا الرأى لا ينفرد به أبو يوسف.

(٧) في ز زيادة (في الإسلام) وهي توضح المعنى.

(٨) سقط من الأصل، أ، ق، وإثباتها يوضح المعنى.

(٩) وهذا الخلاف لم يذكر في ظاهر الرواية، وإنما ذكر في غير ظاهر الرواية بناء على مذهب أبي يوسف في تعريف الشخص في الشهادة حيث يحصل عنده التعريف بذكر اسم الغائب واسم أبيه، ولاحاجة لذكر الجد. (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٤، والبناية جـ ٤ ص ١٥٨، فتح القدير جـ ٢ ص ١٩١).

(١٠) من أول المسألة إلى هنا سقط من ح، وهو وهم من الناسخ، وفي ق (التعريف) بدل

لـهما: أن التعريف بالجد سواء كان شرطًا، أو لم يكن، فجد الإنسان يعرف وإن لم يكن[1] ظاهرًا غالبًا، فيقع به التعيير[2] بخلاف جد الأب؛ لأنه لايعرف غالبًا.

٧٣٣ـ قال (**أبويوسف**): غير الأب، والجد إذا زوج الصغير، أو الصغيرة من كفء[3]؛ فبلغ[4]؛ لاخيار له[5].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: له[6] الخيار[7].

لـه: أن الإنكاح[8]صدر عن ولاية التنفيذ، فيلزم كإنكاح[9] الأب والجد. والجامع أن البقاء[10] دل على المصالح بجهة[11] الكمال، فإبطاله يكون إبطالاً للمصالح[12].

لـهما: أن شفقة غيرالأب[13] قاصرة، فبأصل الشفقة ثبت أصل الولاية، ولنقصانها انتفت ولاية اللزوم، تتميما للنظر في حق الصغير، والصغيرة.

٧٣٤ـ قال (**أبويوسف**): الفضولي [14] إذا قال: زوجت فلانة من فلان[15]، ولم

(التعيير) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(١) في ش، ز، ك، ط (يذكر) بدل (يكن) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.

(٢) في ق (التعريف) بدل (التعيير) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش زيادة (من كفء غير تام) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ش (فبلغا) بدل (فبلغ) والثانية أفضل على اعتبار أن المقصود هو الصغير أو الصغيرة.

(٥) في ش (لهما) بدل (له) والثانية أفضل لأن المقصود أحدهما.

(٦) في ش (لهما) بدل (له) انظر الفقرة السابقة.

(٧) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢١٥، وقد كان لأبي يوسف قول مثل قول صاحبيه، ولكنه رجع عنه. (انظر البناية جـ ٤ ص ١٣٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٥١١).

(٨) في ز، ك (النكاح) بدل (الإنكاح) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنه يدل على أن الحدث وقع من الغير.

(٩) في ز، ق (كنكاح) بدل (كإنكاح) والثانية أفضل لما ذكرنا في الفقرة السابقة.

(١٠) في ح، ك، ط، ز، ش (النفاذ) بدل (البقاء) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ز، ق (بصفة) بدل (بجهة) والمعنى لا يتغير مع أى منهما.

(١٢) في ط زيادة(وذلك لا يجوز) وهي تفصل المعنى وتوضحه.

(١٣) في ز، ح، ق، ك، ط زيادة (والجد) وإثباتها هو الصحيح؛ لأن مدار المسألة على الأب والجد.

(١٤) الفضولي هو من يتصرف في ملك غيره بلا وكالة ولا ولاية. (التعريفات ص ٨٩)

(١٥) في ز (الفلان) بدل (من فلان) والمعنى واحد.

يقبل عن ذلك قابل، أو قال الرجل: تزوجت فلانة، أو قالت هي: زوجت نفسي فلانًا، ولم يقبل عن ذلك[1] أحد؛ يتوقف، ويتم العقد بالإجازة.

وقال أبوحنيفة ومحمد: هو باطل[2].

له: أن الواحد يصلح عاقدًا من الجانبين إذا كان بأمر، فكذا إذا كان بغير أمر؛ لأن الركن لا يختلف، كما في الخلع إذا قال الزوج: خالعت[3] فلانة بكذا، وهي غائبة.

لهما: أن هذا شطر العقد، فلا يتوقف على[4] ما رواه المجلس؛ لأن التوقف يكون بعد تمام ركن العقد، بخلاف المأمور؛ لأن اللفظ الواحد عقد تام. ولهذا لا يصح رجوعه، ولا يبطل بقيامه من المجلس. أما هذا شطر العقد، بدليل أنه يصح رجوعه ويبطل بقيامه من المجلس[5]، وبخلاف الخلع من الزوج[6]؛ لأنه يمين، ولهذا لا يصح رجوعه، حتى لو قالت امرأة: خلعت نفسي من زوجي بكذا؛ لم يتوقف؛ لأنه من جهتها ليس بيمين، حتى صح رجوعها عنه قبل جواب الزوج به[7].

٧٣٥ـ قال (أبويوسف): إذا أسلمت المرأة يعرض[8] الإسلام على زوجها الكافر، [فإن أبى][9]، يفرق[10] القاضي[11] بينهما. وهذه الفرقة فسخ.

---

(١) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (الآخر) بدل (ذلك) والأولى أكثر دقة في الدلالة على المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٨، ١٩، وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٠١، والبناية جـ ٤ ص ١٧٤.

(٣) في ش، ز، ك (خلعت) بدل (خالعت) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على حصول الخلع برضا الطرفين.

(٤) (على) سقطت من ش، ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) (من المجلس) سقطت من ش، ك، ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى وتمامه.

(٦) في ك زيادة (أيضًا) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٧) (به) سقطت من ش، ح، ز، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز (وعرض) وفي ش، ك (فعرض)، بدل (يعرض) والأولى والثانية أنسب لسياق الكلام بعدها.

(٩) في الأصل (فأبى) ولا تناسب السياق.

(١٠) في ك (فرق) بدل (يفرق) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) (القاضي) سقط من ز، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: طلاق[١].

لـه: أن هذه الفرقة تتصور من جهة المرأة، والطلاق لا يتصور من جهتها، وصار كالردة، بخلاف البلوغ[٢].

لـهما: أن الزوج عجز عن الإمساك بالمعروف، فناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان، وذلك طلاق. وقوله: يتصور[٣] من المرأة، قلنا: الطلاق يوجد[٤] من المرأة في الجملة، بأن فوض الزوج إليها[٥]ذلك[٦].

٧٣٦ـ قال (**أبويوسف**): إذا اختلف الزوجان في مقدار[٧] المسمى في العقد؛ فالقول قول الزوج، إلا أن يدعي شيئًا مستنكرًا جدًا ـ أي مادون العشرة ـ وقيل: أي مالا يتزوج مثلها بمثله عادة ـ وهو قول أبي الحسن[٨].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يحكم مهر المثل، فأيهما شهد له مهر المثل، فالقول قوله، مع يمينه[٩].

لـه: أن الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر، فكان هو المنكر، فالقول[١٠] قوله ـ من يمينه ـ بالنص ـ قياسًا على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين إذا

---

(١) في ز، ش، ك، زيادة (هي طلاق) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر؛ لأنها تدل على الفرقة. وانظر المبسوط جـ ٥ ص ٤٦، ٤٧، والبناية جـ ٤ ص ٣١٦، وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٨٨، وفائدة الفسخ أنه لا ينقص من عدد الطلاق شيء، (البناية جـ ٤ ص ٣١٦).

(٢) في ش، ز، ك، ط (كالرد بخيار البلوغ) وفي أ (كالردة، وخيار البلوغ) بدل (كالرد، بخلاف البلوغ) والأفضل ما في (أ) لأنها أوفق وأنسب للمسألة.

(٣) في ش، ز، ك (لايتصور) بدل (يتصور) وإذا كان الحديث عن الفرقة، فالثانية أفضل، وإن كان المقصود الطلاق فالأولى هي الأفضل والأنسب للمعنى هنا أن يكون المراد هو الطلاق.

(٤) في ك زيادة (إنما يوجد) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٥) في ز (إليها الزوج) بدل (الزوج إليها) والمعنى واحد.

(٦) في ز (الطلاق) بدل (ذلك) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٧) في ح (المقدار) بدل (مقدار) والمعنى واحد.

(٨) (وهو قول أبي الحسن) سقط من ز، ك، ط، والإثبات أفضل لبيان رأى أبي الحسن الكرخي في ذلك، (انظر البدائع جـ ٣ ص ١٤٨٨).

(٩) انظر (المصدر السابق، والمبسوط جـ ٥ ص ٦٥، تحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٤٣).

(١٠) في ز (فكان القول) بدل (فالقول) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد.

اختلفا في الثمن؛ لأنا اعتبرنا قول البائع نصًا، بخلاف القياس، وبخلاف الصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجرة، فإنهما يتحالفان؛ لأنه نوع بيع وهو بيع المنفعة، والنص والشرع[١] ورد في البيع.

لهما: أن الزوج منكر زيادة المهر، والمرأة منكرة وجوب تسليم نفسها، إلا بتسليم الزيادة التي تدعيها، فكان القول قولها، فيما أنكرت، وصار[٢] كالمتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن، والسلعة قائمة.

٧٣٧ـ قال (**أبويوسف**): الرهن بمهر المثل ليس برهن بالمتعة، في قول أبي يوسف الآخر - وهو القياس - حتى لو طلقها قبل الدخول بها، والرهن قائم، ثم هلك؛ لا يهلك بالمتعة، وقبل الهلاك ليس لها حبسه.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: وهو قول أبي يوسف الأول - وهو الاستحسان يكون رهنًا بالمتعة[٣].

له: أن المتعة دين حادث، وليس ببدله؛ لأنه لا[٤] يجعل بدلاً نصًا، ولا هو بدل حكمًا؛ لأنه لا يماثله، بخلاف رأس المال، لأنهما جعلاه بدلاً، وبخلاف قيمة العبد المغصوب، لأنهما بدله حكمًا، وبخلاف نصف المسمى؛ لأنه بعضه.

لهما: أن المتعة خلف عن مهر المثل؛ لأنها تجب عند عدمه، قائمًا مقامه، فالرهن بذلك؛ يكون رهنًا بهذا، كرهن السلم برأس[٥] المال، ورهن الغصب رهن بقيمتة، والرهن بالمهر المسمى، رهن بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بها.

٧٣٨ـ قال (**أبويوسف**): إذا تزوج امرأة على هذا العبد، فإذا هو حر؛ تلزمه قيمته لو كان عبدًا.

---

(١) (والشرع) سقط من ش، ز، ك، ط وذكره وعدمه لا يغير المعنى.

(٢) (وصار) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ح، ز (وصارت) بدل (وصار) وكلاهما جائز على اعتبار أن المراد بالأولى المسألة، والثانية حالهما.

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨٥، والمتعة ثلاثة أثواب، درع وخمار وملحفة، وهي تجب للمطلقة قبل الدخول، ولم يكن سمي لها زوجها مهرًا. (طلبة الطلبة ص ٩٧).

(٤) في ش، ز، ك، ط (لم) بدل (لا). والمعنى واحد.

(٥) في ز، ح، ك، ط زيادة (رهن برأس المال) وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يلزمه مهر المثل[1].

لـه: أنه سمى ما هو مال، وعجز[2] عن تسليمه، فصار كالاستحقاق، والهلاك.

لـهما: ما ذكرنا لأبي حنيفة في بابه، فيما إذا تزوجها[3] على هذا الدن من الخل، فإذا هو خمر[4]، ومحمد يحتاج[5] إلى الفرق بين هذه المسألة، وبين تلك المسألة ووجه الفرق: أن الاختلاف بين المسمى، والمشار إليه، إذا كان اختلاف جنس؛ تعلق الحكم بالمسمى، وإذا كان اختلاف وصف تعلق الحكم بالمشار إليه، والاختلاف بين الحر والعبد اختلاف وصف؛ لاتفاق منافعهما، فتعلق العقد بالمشار إليه ـ وهو حر ـ فبطلت التسمية. وبين الخل والخمر[6] اختلاف ذات، فيتعلق الحكم[7] بالمسمى.

٧٣٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا تزوجها[8] على ألف درهم إلى سنة، ففي قول أبي يوسف الآخر، ليس له أن يدخل بهما حتى ينقد المهر ـ رواه المعلا[9] ـ وفي قوله الأول ـ وهو قول أبي حنيفة ومحمد: له ذلك، وليس لها أن تمتنع[10].

لـه: أن ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل، فلا يعرى وجوب تسليمة عن

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨٤، والبناية جـ ٤ ص ٢٣٧، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٣٣.

(٢) في ك، ط (إلا أنه عجز) بدل (وعجز) والمعنى صحيح بهما.

(٣) في ش (تزوج امرأة) بدل (تزوجها) والمعنى واحد، وفي ط (تزوج) بدل (تزوجها) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٤) انظر المسألة (٧٠٩).

(٥) في ك (يحتاج محمد رحمه الله) بدل (ومحمد يحتاج) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك (الخمر والخل) بدل (الخل والخمر) والمعنى واحد.

(٧) (الحكم) سقط من ق، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ش (إذا تزوج امرأة) بدل (إذا تزوجها) والتعبير الأول أفضل؛ لأنه لم يسبق الضمير اسم ظاهر ليدل عليه.

(٩) هو معلى بن منصور الرازي من تلاميذ أبي يوسف، مات سنة ٢١١هـ. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري ص ١٥٤. الفوائد البهية ص ٢١٥).

(١٠) في ك، ق (أن تمنع نفسها) بدل (أن تمتنع) والمعنى واحد. انظر الجامع الكبير ص ١٠٤، والبناية جـ ٤ ص ٢٥٤.

تسليم البدل[١].

لهما: أنها رضيت بتأخير البدل، فلم يكن لها حبس[٢] البدل كالمبيع[٣].

٧٤٠ـ قال (**أبويوسف**): إذا تزوجها في السر على مهر، ثم تزوجها في العلانية بأكثر منه ـ رياء وسمعة ـ فإن أشهد على السر[٤]؛ لم تجب الزيادة بالإجماع، وإن لم يشهد[٥] روي عن أبي يوسف أن لها مهر السر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لها مهر العلانية[٦].

له: أن البضع ملك بالأول، فلا يتصور تَمَلُّكُهُ بمال آخر.

لهما: أن التملك وقع بهذا العقد ظاهرًا، فيصير بمنزلة ما إذا زاد على المهر[٧]، والزيادة على المهر مملوكة عندنا[٨].

٧٤١ـ قال (**أبويوسف**): يجوز للعبد المأذون، والشريك شركة العنان[٩]

---

(١) في ز زيادة (ولا يجب على الزوج تسليم البدل في الحال فلا يجب عليها تسليم المبدل أيضًا) وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٢) في ش، ز زيادة (حق حبس) وهذه الزيادة لا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ز، ك، ط (كما في البيع) بدل (كالبيع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (السمعة) بدل (السر)، والثانية أوفق للمعنى.

(٥) في ش، ز، ك (يشهدا) بدل (يشهد) والثانية أنسب لسياق الكلام الذي قبلها (أشهد على السر).

(٦) هذا إذا تعاقدا في السر على قدر من مهر، أو جنس منه، ثم اتفقا، وتواضعا في السر على أن يظهرا في عقد العلانية أكثر من ذلك جنسًا آخر. فإنهما إذا لم يذكرا في المواضعة السابقة أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية – في قول أبي حنيفة ومحمد. ويكون ذلك زيادة على المهر الأول، وسواء كان من جنسه أو من خلافه، فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة. وروي عن أبي يوسف أنه قال: المهر مهر السر. أما إذا لم يتعاقدا في السر والباطن على أن يكون للمهر قدر وجنس، ثم تعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه، كأن يكون المهر ألف درهم، ولكنهما يظهران ألفين في العقد، فإن قالا الألف منهما سمعة؛ فالمهر ما ذكراه في السر عند أبي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية. وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره – وهو ألفان – (انظر المبسوط ج ٥، ص ٨٧ والبدائع ج ٣، ص ١٤٤٨).

(٧) في ش، ز، ك، ط زيادة (الأول) وهذه الزيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (عندنا: مملوكة) بدل (مملوكة عندنا) والمعنى واحد.

(٩) وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص، دون سائر أموالهما وسميت كذلك؛ لأن كلًا

والمضاربة[1] تزويج الأمة.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يجوز[2].

لـه: أن هذا تمليك ببدل، فيملكه، هؤلاء، كالبيع والإجارة، وصار كالمفاوض، والأب، والوصي، والقاضي، والمكاتب.

لـهما: أن هؤلاء لا يملكون إلا التجارة، وهذا ليس للتجارة[3] بخلاف ماعذ[4]؛ لأنهم يملكون الكسب وهذا كسب، ولا يجوز لهم تزويج العبد بالإجماع؛ لأنه إضرار بإيجاب المهر، والنفقة[5].

٧٤٢ـ قال (**أبويوسف**): إذا كان للصغير عبد وأمة، فزوجها أبوه، منه[6] ـ جاز.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يجوز[7].

لـه: أنه[8] لايملك[9] تزويج العبد، لما فيه من إيجاب المهر[10]، وههنا[11] لا يجب[12].

منهما جعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه. (طلبة الطلبة ص ٤٠٥، أنيس الفقهاء ص ١٩٤).

(١) المضاربة هو أن يدفع إلى آخر مالا ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما على ما يشترطان. (أنيس الفقهاء ص ٢٥٧).

(٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٢٢. والبدائع جـ ٣ ص ١٣٦١.

(٣) في ش، ز، ك، ط (بتجارة) وفي ق (من التجارة) بدل (للتجارة) وتؤدي إلى المعنى المطلوب.

(٤) في ز، ك (ماعدة) بدل (ماعد) والمعنى واحد.

(٥) في ز (النفقة والمهر) بدل (المهر والنفقة) والمعنى واحد.

(٦) في ز زيادة (منه إياه) ولا معنى لهذه الزيادة والمراد بالعبارة: أن الأب إذا زوج عبد وأمة ابنه الصغير من بعضهما يجوز.

(٧) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٢٢، ويجوز أيضًا عند أبي يوسف للأب أن يزوج أمته من عبد ابنه، وقال زفر: لا يجوز. (انظر البدائع جـ ٣ ص ١٣٦١).

(٨) في ك، ط زيادة(أنه إنما) ولا أثر لهذه الزيادة

(٩) في ك، ط زيادة (الأب) وهذه الزيادة توضح المراد.

(١٠) في ك، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(١١) في ك، ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ز، ك، ق زيادة (لا يجب عليه شيء؛ لأن العبد والأمة يكونان لمولى واحد، فلا فائدة

لهما: أنه جمع بين ما يملك، وبين ما لايملك، فلا يصح العقد وما ذكر من وجوب المهر؛ ذلك[1] حكمه، فلا يزول[2].

٧٤٣- قال (أبويوسف): إذا أعتق المولى[3] أمته على أن يتزوجها، ثم تزوجها، روي عن أبي يوسف: إن عتقها صداقها، ليس لها غير ذلك.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لها مهر مثلها - كذا ذكر في الزيادات -[4].

له: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه أعتق صفية، ثم تزوجها، وجعل عتقها صداقها[5].

لهما: أن العتق لو جعل مهرًا[6]، أما[7] أن يجعل قبل العتق، أو بعده[8]. لا وجه إلى الأول؛ لأنها أمة[9]، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنها حرة ورقبة الحرة لا تصلح مهرًا، فبطل في الحالين جميعًا، ووجب[10] مهر المثل[11].

٧٤٤- قال (أبويوسف): العبد إذا تزوج أمرأة بغير إذن مولاه، ثم طلقها ثلاثًا، ثم

في إيجاب المهر والنفقة، وههنا لا يجب عليه شيء؛ لأن العبد والأمة في هذا سواء، فجاز نكاح العبد كالأمة) وهذه الزيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(١) في ش، ك، ط، ق (ذاك) بدل (ذلك) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ك، ق، ط، ز (فلا يراعي) بدل (فلا يزول) والثانية أنسب للمعنى، وفي ز زيادة (والحكم مداره على الدليل، لا على الحكمة، كالسفر مع المشقة) وهي تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٣) (المولى) سقط من ك، ط، ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٤٣٧، ومختصر الطحاوي ص ١٧٥.

(٥) رواه البخاري عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، كتاب النكاح باب من جعل عتق الأمة صداقها، جـ ٧ ص ٨. ومسلم عن أنس بن مالك، بلفظ البخاري كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، حديث رقم ٨٥، جـ ٢ ص ١٠٤٤، وأبو داود بنفس اللفظ عن أنس بن مالك كتاب النكاح، باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها. حديث رقم ٢٠٥٤، جـ ٢ ص ٢٢١.

(٦) في ح زيادة(لها) وهي توضح المعنى.

(٧) في ز، ك، ط زيادة (لا يخلو أما) ولا داعي لهذه الزيادة لأن (أما) أغنت عنها.

(٨) في ز، ك (أو بعد العتق) بدل (أو بعده) والضمير يكفي، ولا داعي لتكرار لفظ العتق.

(٩) في ز (أمته) بدل (أمة) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ك (ويجب) بدل (ووجب) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز زيادة (وجواب حديث صفية: روي أنه ﷺ - مَهَرَها بعد عتقها، ويحمل على

أجاز المولى هذا النكاح، ثم أذن له[1] فتزوجها - لم يكره.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يكره، وقول محمد مضطرب[2].

لـه: أن الطلقات الثلاث صادفت نكاحًا غير منعقد، فصار كما لو لم يجزه المولى، وكما لو[3] طلقها ثلاثًا، في نكاح فاسد.

لهما: أنه وجد دليل وقوع الطلاق؛ لأن الطلاق مملوك بالنكاح، وقد توقف النكاح، فيتوقف ما يملك به أيضًا، ثم ينفذه بنفاذه، ولهذا يوقف العتق بتوقف الملك، وينفذ بنفاذه إلا أنا تركنا هذا الدليل بدليل أظهر منه، وجعلناه مُتَارِكًا[4]؛ لأن الطلاق رفع القيد، وهو ثابت[5] من وجه، لكن لم يتيقن ببطلان الدليل الأول، فبقيت الكراهية، بخلاف ما إذا لم يجز[6]؛ لأنه لم ينفذ النكاح، فلا ينفذ ما ملك[7] به[8].

٧٤٥- قال (**أبويوسف**): إذا كفل عن الزوج بنفقة المرأة كل شهر؛ يؤاخذ الكفيل بنفقة كل شهر ما بقي النكاح.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يؤاخذ إلا بنفقة شهر[9].

لـه: أنه التزم نفقة كل شهر، فيؤاخذ به، كما لو قال: كفلت بنفقتك أبدًا ما عشت.

أنه مخصوص) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها توضح رد أبي حنيفة ومحمد على الاستدلال بالحديث.

(١) في ط زيادة(أن يتزوجها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٥٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٥، والمبسوط جـ ٥ ص ١٢٦.

(٣) في ش (وصار كما إذا) بدل (وكما لو) والثانية أفضل؛ لأنها تؤدي المعنى كاملاً مع الاختصار.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (متاركة) بدل (متاركًا) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن المتاركة بمعنى الإخلاء في البيع.

(٥) (وهو ثابت) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٦) في ح، ك (لم يجزه) وفي ش، ز (لم يجزه المولى) بدل (لم يجز) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٧) في ز، ك (يملك) بدل (ملك) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز زيادة(وهو الطلاق) وهي زيادة مطلوبة، لتوضح المعنى.

(٩) في ش، ز، ق زيادة (واحد) وهي توضح المعنى.

لهما: أن الأول معلوم[1]، وما وراءه مجهول، فلم[2] يصح بالمجهول، بخلاف ما ذكر من الصورة؛ لأنه بين مدة العمر، وهي معلومة.

٧٤٦ـ قال (أبويوسف): ويفرض في نفقة المرأة بخادمين[3].

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يفرض إلا بخادم[4] واحد[5].

له: أنها تحتاج إلى خادمين، أحدهما في البيت، والآخر خارج البيت.

لهما: أن الزيادة على الواحد فضل، والواحد يقوم بكل ذلك؛ ولأن الثانية ليست بأولى من الثالثة، والرابعة لو احتاجت إليها.

٧٤٧ـ قال (أبويوسف): لا يجوز نكاح الحامل عن زنًا.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجوز، ولا يطأها حتى تضع حملها[6].

له: أنها مشغولة بالولد، وذلك ينافي طلب الولد الذي شرع له النكاح[7].

لهما: أنه لا نسب لهذا الولد، فلا يكن الفراش ثابتًا، وهو المانع، وقوله: أنها مشغولة بالولد[8]، فأما[9] هذا شغل يزول، كاعتراض[10] العدة. وروى ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي يوسف، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في ز زيادة (فيؤاخذ به) وهي تقوي المعنى.

(٢) في ق (فلم) بدل (فلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ح، ز (الخادمين) وفي أ (لخادمين) بدل (بخادمين) والثانية والثالثة أنسب لأداء المعنى.

(٤) في ح، ز، ط، أ (لخادم) بدل (بخادم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٨١، والبناية جـ ٤ ص ٨٦٨، والبدائع جـ ٥ ص ١٢١٥.

(٦) قوله (ولا يطأها حتى تضع حملها) سقط من ك، ق، ط، والإثبات هو الصحيح، لبيان جميع أجزاء المسألة، وفي ق زيادة (له) ولا تؤثر في المعنى. انظر الجامع الصغير ص ١٤٣، والبناية جـ ٤ ص ٩٢، والبدائع جـ٣ ص ١٤١٢.

(٧) في ش، ز، ق (النكاح لأجله) بدل (له النكاح)، والمعنى واحد.

(٨) (الولد) سقط من ش، ك، ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (قلنا) بدل (فأما)، والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ك، ق، ط زيادة (فصار كاعتراض) وهذه الزيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

٧٤٨ـ قال (**محمد**): إذا كان للمجنونة أب، وابن؛ فولاية تزويجها للأب.

وقال **أبوحنيفة**: للابن ـ وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف[(١)] ويقدم الابن على الأب[(٢)].

لـــه: أن شفقة الأب أوفى، [فإثبات][(٣)] الولاية له أولى، كولاية التصرف في المال.

لـهمـــا: قوله: ﷺ ـ «**النكاح إلى العصبات**[(٤)]» ولأن[(٥)] الابن أقوى، ولهذا كان ميراثه أكثر، فإن السدس للأب، والباقي للابن. وأما التصرف في المال قلنا: هذا باطل بالجد مع الابن. [فإنهما][(٦)]، إذا[(٧)] اجتمعا، فولاية التصرف في المال للجد، وولاية التزويج[(٨)] للابن.

---

(١) قال في البدائع: وإن اجتمع الأب والأبن في المجنونة، فالابن أولى عند أبي يوسف: وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. روى المعلى عن أبي يوسف أنه قال: أيهما زوج جاز، وإن اجتمعا قلت للأب: زوج. وقال محمد: الأب أولى به. (انظر البدائع جـ ٣ ص ١٣٧١. مختصر الطحاوي ص ١٦٩، والبناية جـ ٤ ص ١٤٩).

(٢) وفي ش، ز، ك، ط زيادة (وفي رواية لهما: يقدم الابن الأب توقيرًا له) وهذه الزيادة مفيدة، لأنها تبين إحدى الروايات عن أبي يوسف وأبي حنيفة. وفي ح زيادة (هي لهما ويقدم الابن الأب) وفي ق زيادة (وفي رواية أخرى لهما ويقدم الابن على الأب) وهذه الزيادات تفيد في وضوح المعنى وبيان الروايات.

(٣) في الأصل، ط (بإثبات) وهو وهم من الناسخ.

(٤) انظر في تخريجه المسألة (٧٦٦).

(٥) في ز، ك، ط زيادة (ولأن قرابة) وهذه الزيادة تتم المعنى.

(٦) في الأصل (فإنها) وهو وهم من الناسخ إذا المقصود به المثنى.

(٧) في ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ك زيادة (تكون) وهذه الزيادة توضح المعنى.

٧٤٩ـ قال (**محمد**): الفاسق كفء[١] للمُصْلِحَةِ. إلا أن يكون[٢] بحال يستخف له[٣]، بأن يسكر ويدخل السوق[٤]، فيسخر به الصبيان.

وقال **أبوحنيفة**: لا يكون كفئًا، وقال أبو يوسف: إن كان فاسقًا معلنا فكذلك، وإن كان مستترًا كان كفئًا[٥].

لـه: أن فسق الزوج إذا لم يسقط[٦] جاهه، لا يُعَيَّرُ[٧] بـه في العرف، فلا تفوت مقاصد النكاح.

لـهما: أن الديانة مقصودة في باب النكاح، قال ﷺ: **«عليك بذات الدِّين»**[٨].

ولأن الفسق خصوصًا على وجه الإعلان، يوجب الشين ويخل بالبكر[٩]،

---

(١) في ش، ك (يكون كفئًا) بدل (كفء) والمعنى واحد.

(٢) في ز (إذا كان) بدل (أن يكون) والمعنى واحد.

(٣) في ح، ز، ق، ط، أ (به) بدل (له) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ط (فيدخل في السوق) بدل (ويدخل السوق) والمعنى واحد.

(٥) قال في المبسوط: ولم ينقل عن أبي حنيفة شيء من ذلك، والصحيح عنده أنه غير معتبر؛ لأن هذا ليس بلازم، حتى لا يمكن تركه. جـ ٥ ص ٢٥، والمعنى أن الفسق ليس صفة دائمة لا يمكن تبديلها، بل قد نرى من هو فاسق، ثم يصير صالحًا بعد ذلك، وصحح في البناية اعتبار التقوى والحسب في الكفاءة. (انظر البناية جـ ٤ ص ١٦٠، وانظر البدائع جـ ٣ ص ١٥٢١).

(٦) في ك (إذا لم يوجب سقوط) بدل (إذا لم يسقط)، وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ح، ك، ز، أ (يتعير) بدل (يعير) والمعنى واحد.

(٨) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، جـ ٧ ص ٩ عن أبي هريرة مرفوعًا، وأبو داود، كتاب النكاح باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين، جـ ٢ ص ٢٩، حديث رقم ٢٠٤٧، عن أبي هريرة مرفوعًا، والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال، حديث رقم ١٠٨٦، جـ ٤ ص ٣٨٧، عن جابر بن عبدالله مرفوعًا، والنسائي عن جابر مرفوعًا، كتاب النكاح باب على ما تنكح المرأة، حديث رقم ٣٢٢٦، جـ ٦ ص ٦٥، وابن ماجة، عن أبي هريرة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين حديث رقم ١٨٥٨، جـ ١ ص ٥٩٧.

(٩) في ح (بالسكر) وفي ش، ز، ك، ط (بالسكن) بدل (بالبكر) والأقرب للمعنى الثانية، لقوله تعالى: ﴿لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا﴾ الروم: ٢١.

وبعض[1] المقاصد[2].

٧٥٠- قال (**محمد**): إذا أبان امرأته[3] المدخول بها، ثم تزوجها في العدة، ثم أبانها قبل الدخول بها، فلها نصف المهر وعليها كمال[4] العدة الأولى.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: عليها استئناف العدة، ولها كمال المهر[5].

لـه: أن هذا طلاق قبل الدخول[6] حقيقة، وذاك يوجب تنصف[7] المهر، لكن يوجب كمال العدة الأولى؛ لأنها وجبت بالطلاق الأول، لكن لما تزوجها ثانيًا لم يظهر حكمها، فإذا زال النكاح بالطلاق الثاني[8] ظهر ذلك.

لـهما: أنه تزوجها وهي في قبضته، لاشتغال رحمها [بمائة][9] بما سبق من وطئه، وهو بمنزلة تجديد قبضه بابتداء فعله، وهو[10] كمن غصب عينًا، ثم اشتراه من مالكه، أن[11] الثمن يتأكد عليه بنفس الشراء، قبل تجديد قبضه، كذا هذا.

٧٥١- قال (**محمد**): إذا تزوج[12] ذمية بشهادة ذميين؛ لم يجز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجوز[13].

---

(١) في ح، ز، ق (بعض) بدل (وبعض) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) في ش (مقاصد النكاح) بدل (المقاصد) والأولى أوضح.

(٣) في ش (المرأة) بدل (امرأته) والثانية أوضح.

(٤) في ز، ط (إكمال) بدل (كمال) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر البناية جـ ٤ ص ٧٩٣، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٥٦.

(٦) في ط زيادة (بها) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ك (سقوط نصف المهر) وفي ق (نصف المهر) بدل (تنصف المهر) والمعنى واحد.

(٨) في ق (الأول) بدل (الثاني) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل (مائة) والمعنى لايستقيم بها.

(١٠) (وهو) سقطت من ز، ولا يؤثر في المعنى.

(١١) في ز (فإن) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ش، أ، ك، ط زيادة (المسلم) وهي زيادة هامة للتفريق بين زواج الذمي بشهادة ذميين، وزواج المسلم بشهادة ذميين.

(١٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٣، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢. والبدائع جـ ٣ ص ١٣٧٨، وقال الطحاوي: «فإن كانا كافرين، والمرأة كافرة، والزوج مسلم، فإن أبا حنيفة، وأبا يوسف كانا يقولان النكاح جائز، وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح، فشهد الكافران

لـه: أنهما شاهدان في حقها، لا في حقه، فكأنهما سمعا كلامها، لا كلامه، وذلك لا يكفي؛ لأن الشهادة [شرط][١] لصحة النكاح، والنكاح كلامهما.

لـهما: أن الشهادة شرط لوقوع ملك المتعة، لا لوقوع ملك المهر؛ لأن ملك المهر مال، فيشترط الشهادة[٢] عليها، وقد أشهد عليها من يصلح شاهدًا عليها؛ فيجوز.

٧٥٢ـ قال (**محمد**): إذا ارتد الزوج، وحرمت عليه زوجته[٣] فهي فرقة بطلاق.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: هي فرقة بغير طلاق، وهي[٤]فسخ[٥].

لـه: أن الردة تضاد أحكام النكاح، فصار رافعًا لها كقولك[٦]: طلقتك.

لـهما: أن الردة إبطال الدين، لا إبطال النكاح؛ لأن الشرع حرم المحل، لانعدام[٧] فوائد[٨] النكاح، فيوجب الفرقة بطريق الفسخ[٩].

٧٥٣ـ قال (**محمد**): الحربي إذا أسلم وتحته خمس نسوة، أو أكثر، أو تحته

عليها قبلت شهادتهما عليها، وإن لم تجحده المرأة، ولكن جحده الزوج فشهد الكافران عليه، لم تقبل شهادتهما. وقال محمد: لا يجوز العقد في هذا النكاح، إلا شهادة شاهدين مسلمين ـ وهو قول زفر ـ وبه نأخذ» ص ١٧٢.

(١) في الأصل (بشرط) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) في (إشهاده) وفي ك، ط (الإشهاد) بدل (الشهادة) والأولى والثانية أنسب لما قبلها وهو الفعل الدال على مذكر وهو(يشترط).

(٣) في ز، ح، ق، ط، أ (امرأته) بدل (زوجته)، والمعنى واحد.

(٤) في ك (بل هي) بدل (وهي) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٥) هناك فرق بين ردة المرأة، وردة الزوج، ففي ردة الزوج الفرقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تكون أيضًا بغير طلاق، وعند محمد تكون بطلاق، وقد عرفنا قبل ذلك إذا أسلمت المرأة، وأبى زوجها الدخول في الإسلام فإن عند أبي حنيفة ومحمد تكون الفرقة بطلاق. وعند أبي يوسف تكون بغير طلاق. وذلك في المسألة (٧٣٥). انظر المبسوط ج ٥ ص ٤٦، ومختصر الطحاوي ص ١٨٠، وفتح القدير ج ٢ ص ٢٩٧، والبناية ج ٤ ص ٣٢٦.

(٦) في ك، ق، ط (كقوله) بدل (كقولك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ك (العدم) بدل (لانعدام) والمعنى يستقيم مع الثانية.

(٨) في ز (الفوائد المطلوبة من) بدل (فوائد) والمعنى واحد.

(٩) في ك زيادة (ولهما وجه آخر: أن هذه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، فكان فسخًا) وهي زيادة تفصل المعنى أكثر.

أختان، لـه أن يختار واحدة من الأختين، وأربعًا[1] من الخمس.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يفرق بينه وبين الكل إن تزوجهن جملة وتزوج الاختين جملة، وإن نكحهن[2] على التعاقب، أو الأربع، ثم الخامسة؛ بقي [نكاح][3] الأربع، وفرّق بينه وبين الخامسة وإن نكح واحدة، ثم أربعًا جاز نكاح الواحدة وحدها[4].

لـه: ما روى أن غيلان الديلمي[5] أسلم، وتحته عشر نسوة أسلمن[6] فخيره النبي - ﷺ - فاختار أربعًا منهن[7]. وعن فيروز الديلمي[8] أنه أسلم، وتحته أختان، فخيره النبي - ﷺ - فاختار إحداهن[9]؛ لأن أنكحتهن صحيحة؛ لأن خطاب التحريم لا يتناول الكفار، وإنما تقع الحرمة بعارض [الإسلام][10]، فيخير كما لو طلق إحداهن.

---

(١) في ش، ز (أو أربعًا) بدل (وأربعًا) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) في ك، ط (تزوجهن) بدل (نكحهن) والمعنى واحد.

(٣) في الأصل (النكاح) والعبارة لاتستقيم بها.

(٤) (وحدها) سقطت من ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى. انظر مختصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط جـ ٥ ص ٥٣، ٥٤.

(٥) الصحيح أنه غيلان الثقفي وليس الديلمي. وهو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك، بن كعب الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف. وتوفي في آخر خلافة عمر رضي الله عنهما. (الإصابة والاستيعاب جـ ٣ ص ١٨٩).

(٦) في ش (وأسلمن) وفي ك (فأسلمن) بدل (أسلمن) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، حديث رقم ١١٢٨، جـ ٣ ص ٤٢٦، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم، وعنده أكثر من أربع نسوة، حديث رقم ١٩٥٣، جـ ١ ص ٦٢٨.

(٨) فيروز الديلمي يماني كناني، من أبناء الأساورة من فارس الذي كان كسرى بعثهم إلى قتال الحبشة، أسلم ووفد على رسول الله - ﷺ -، وروى عنه أحاديث، توفي في خلافة عثمان، وقيل في خلافة معاوية باليمن سنة ٣ للهجرة. (الإصابة جـ٣ ص ٢١٠).

(٩) في ز، ق، ط، أ (إحداهما) بدل (أحداهن) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المثنى المؤنث، وفي ك (أحدهما) ولا تتناسب مع القاعدة. والحديث رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده، نساء أكثر من أربع، أو أختان، حديث رقم ٢٢٤٣. جـ ٢ ص ٢٧٢، والترمذي كتاب النكاح، باب ماجاء في الرجل يسلم، وعنده، أختان حديث رقم ١١٢٩، ١١٣٠، جـ ٣ ص ١٩٥٠، ١٩٥١، جـ ١ ص ٦٢٧.

(١٠) سقط من الأصل، ح، ك، ق، ط، أ والإثبات أفضل لإيضاح هذا العارض.

لهما: أن هذه الأنكحة فاسدة في نفسها، لانعدام شرعية نكاح الأختين، والخمس جملة، إلا أنا لا نتعرض لهم لأنا أمرنا بتركهم، وما يدينون، فإذا أسلموا يجب التعرض بحكم الفساد، كنكاح المحارم[١]، وأما تخيير الرسول - ﷺ - كان في التزوج بعد الفرقة، حملناه على هذا بدليل ما ذكرنا.

٧٥٤- قال (مسألة زائدة)[٢]: لو تزوج أمًا وبنتًا، فالجواب عند أبي حنيفة، وأبي يوسف كذلك، وعند محمد: يفرق بينهما؛ إن دخل بهما فنكاح الابنة جائز، ونكاح الأم فاسد، ولو كان دخل بإحداهما: فإن دخل بالأولى، ثم تزوج الثانية فالنكاح الأول جائز، والثاني باطل بالاتفاق، ولو لم يدخل بالأولى، ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى ابنة، والثانية أمًا، فنكاحهما باطل، ولو تزوج الأم أولاً، ولم يدخل بها، ثم تزوج الابنة، ودخل بها، عندهما: نكاحهما باطل، إلا أنه يحل له أن يتزوج الابنة، ولا يحل له أن يتزوج الأم. وأما في قوله: فنكاح الابنة جائز، وقد دخل بها، وهي امرأته، فنكاح الأم باطل[٣] والله أعلم.

٧٥٥- قال (**محمد**): المهر إذا زاد[٤] بعد القبض زيادة متصلة؛ يتنصف الكل.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يتنصف، وعليها رد نصف قيمة الأصل يوم قبضت[٥].

له: أن تنصف الأصل واجب بالطلاق قبل الدخول، والزيادة قائمة بالأصل، تابعة لها[٦]، فيتنصف بتنصفه[٧].

لهما: أن الزيادة غير مفروضة عند العقد حقيقة، وحكمًا فلا يمكن تنصف

---

(١) في ش، ك (المحرم) بدل (المحارم) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) هذه المسألة ليست في ز، ش، ح، ك، ق، ط، أ. وذكرها أولى لعموم الفائدة.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط جـ ٥ ص ٥٥، ٥٦.

(٤) في ز، ك، ط (ازداد) بدل (زاد) والمعنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٧٣، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٧٦. وأما إذا زاد قبل القبض، أو كانت منفصلة ففيه تفصيل. (انظر المصادر السابقة).

(٦) في ز، ط (له) بدل (لها) والأولى أفضل؛ لأنها تعود على مذكر وهو (المهر).

(٧) في ك ،ط (بتنصف الأصل) بدل (بتنصفه) وتوديان إلى معنى واحد.

الزيادة[1]، ولا تنصف الأصل بدونها، بخلاف ما قبل القبض.

٧٥٦ـ قال (**محمد**): إذا وقع الاختلاف بعد موت الزوجين، بين ورثتهما، في قدر[2] المهر[3] المسمى، فالقول قول ورثة المرأة إذا كان مهر المثل يشهد لهم، ولا يُصدَّقون في الزيادة.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: القول قول ورثة الزوج، ولا يعتبر مهر المثل، إلا أن أبا يوسف يرد[4]قوله[5] في المستنكر[6]في حالة الحياة والموت جميعًا[7].

وقد أشرنا إلى الحجج في اختلاف الزوجين في قدر المسمى في حالة الحياة في باب أبي يوسف[8]. وفي اختلاف الورثة في أصل التسمية، في باب أبي حنيفة[9].

٧٥٧ـ قال (**محمد**): العبد، أو المكاتب، أو المُدَبَّر إذا تزوج امرأة، غَرَّهُ رجل أنها حرة، فولدت منه، ثم ظهر ذلك [بخلافه][10]. فالأولاد أحرار.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: هم[11] أرقاء[12].

---

(١) في ز زيادة (بدون الأصل) وهي زيادة توضح المعنى وتناسب سياق الكلام.

(٢) في ك (قدر) بدل (مقدار) والمعنى واحد.

(٣) في ز (مهر) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ح، أ (تردد) بدل (يرد) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ك، ط (قولهم) بدل (قوله) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ك زيادة (جدًا). وهي زيادة مطلوبة لبيان شرط المستنكر عند أبي يوسف، (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٧).

(٧) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٠، والبناية جـ ٤ ص ٢٦٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٩٥.

(٨) انظر المسألة (٧٣٦).

(٩) انظر المسألة (٧٠٥).

(١٠) سقطت من الأصل وفي ق، (غير ذلك) بدل (ذلك بخلافه) والتعبيران يؤديان الى المعنى المراد ويوضحانه.

(١١) (هم) سقطت من ح، أ، ق. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٢) (انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٢٠، البدائع جـ ٣ ص ١٥٢٤) ولأبي يوسف قول آخر كقول محمد.

لـه: ماقد[١] ثبت عن الصحابة - رضي الله عنهم - أن ولد المغرور حر بالقيمة[٢]، من غير فصل.

لـهما: أن هذا ولد حصل بين رقيقين، فلا يمكن القول بحريته، بخلاف الأب الحر[٣]؛ لأنه طلب حريته، وهو حر، فأمكن إتباعه، وأما إجماع الصحابة قلنا: ثبت ذلك حكمًا منهم[٤]، لا قولاً، وكان ذلك في الأب الحر.

٨٥٨ـ قال (محمد): المرأة إذا وجدت زوجها مجنونًا، أو مجذومًا أو أبرصًا؛ لها حق[٥] الرد.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: ليس لها حق الرد[٦].

لـه: أن هذه العيوب تخل بمقاصد النكاح؛ لأنه لا يمكنها التمكين منه في الجذام للنتن، ولخوف التعدي[٧]، فصار كما إذا وجدته عِنِّينًا، أو مجبوبًا[٨].

لـهما: أن هذه العيوب لاتفوت المستحق بالعقد، وهو الوطء، وقد وجد[٩] الاستمتاع، إلا أنه يوجب نفرة طبيعية[١٠]، وذلك لايوجب الرد، كالبخر، والجرب، والقروح الفاحشة، بخلاف الجب، والعِنَّة؛ لانها يفوتان المستحق بالعقد.

٧٥٩ـ قال (محمد): إذا خلط[١١] لبن امرأتين، وأرضع الصبي[١٢] وأحدهما

---

(١) في ش زيادة (أن ماقد) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٢) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذي غره، عن عمر وعثمان. جـ ٢ ص ٢١٩.

(٣) (الحر) سقط من ق والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في ز زيادة (بذلك) وهي تؤكد المعنى.

(٥) (حق) سقطت من ك، ق، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش (ذلك) بدل (حق الرد) والمعنى واحد، انظر البدائع جـ ٣ ص ١٥٣٦، والمبسوط جـ ٥ ص ٩٧.

(٧) في ش، أ، ز، ك، ط (العدوى) بدل (التعدى) والأولى أنسب.

(٨) في ق (مجبوبًا أو عنينًا) بدل (عنينًا أو مجبوبًا) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك، ط، أ (وحل) بدل (وقد وجد) والأولى أقرب للمعنى الصحيح.

(١٠) في ك (طبعها) بدل (طبيعية) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ط (اختلط) بدل (خلط) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في أ، ز ح، ك، ق، ط زيادة (به الصبي) وهذه الزيادة تؤكد المعنى.

قليل، والآخر كثير، فالرضاع يثبت منهما.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يثبت حكم الرضاع من ذات اللبن الأكثر(١).

لـه: أن الجنس لا يغلب الجنس، ولكنه(٢) يكثرة، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه.

لـهما: أن القليل صار مغلوبًا بالكثير حقيقة، وأنه يصير كالمستهلك، وصار كخلط الماء باللبن(٣)، وغير الماء(٤).

٧٦٠ـ قال (**محمد**): إذا مات أحد الزوجين بعد استعجال النفقة شهرًا، أو سنة قبل مضي المدة، والنفقة قائمة أو مستهلكة؛ يسترد بقدر ما بقي من العدة ـ وهو القياس ـ.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يسترد شيئًا(٥) ـ وهو الاستحسان(٦).

لـه: أنها عوض عن الاحتباس، ولم يوجد الاحتباس في جميع المدة.

لـهما: أنها وجبت بطريق الصلة، فتأكد(٧) بالموت، وينقطع الرجوع كالموهوب، كما [لو](٨) هلكت النفقة من غير استهلاكها.

---

(١) لأبي حنيفة في هذا روايتان، الأولى كما هو قول أبي يوسف بثبوت حكم الرضاع بينه وبين من يكون لبنها غالبًا، والثانية كقول محمد وهو أن حكم الرضاع يثبت منهما جميعًا، وهذا هو قول زفر. وعلى هذا إذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه. (انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٤٠، ١٤١، والبناية جـ ٤ ص ٣٥٧).

(٢) في ش، ك، ق (ولكن) بدل (ولكنه) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ش، ك، ط (اللبن بالماء) بدل (الماء باللبن) والأولى أفضل؛ لأن الأصل والمقصود هنا اللبن، وتستقيم العبارة فتكون. (كخلط اللبن بالماء وغير الماء).

(٤) في ز، ك، ط (ونحوه) بدل (وغير الماء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ك (بشيء) بدل (شيئًا) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى لا يستقيم إلا بها.

(٦) ولمحمد رواية أخرى أنه إذا كان الباقي من العدة شهرًا، أو دونه لم يرجع بشيء في تركتها، وإن كان أكثر من شهر، ترك لها مقدار نفقة شهر ـ استحسانًا ـ ويسترد من تركتها مازاد على ذلك. (المبسوط جـ ٥ ص ١٩٥، البدائع جـ ٥ ص ٢٢٢٧، ٢٢٢٨).

(٧) في ح، ك (فتتأكد) وفي ط (فيتأكد) بدل (فتأكد) والألى أفضل؛ لأنها تشتمل على تاء التأنيث الدالة على النفقة.

(٨) سقطت من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونها، وفي ش (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

٧٦١ـ قال (أبوحنيفة): إذا زوجت المرأة نفسها من كفء، وقصرت في مهر مثلها، فللأولياء حق الاعتراض.

وقال أبويوسف: ليس لهم ذلك. ولا يجيء قول محمد في هذه، الصورة؛ لأنها لو زوجت نفسها كفئًا بمهر تام[١]؛ لايجوز عنده. وإنما يجيء في صورتين أخريين، إحداهما، أن يأذن الولي لها بالتزويج[٢]، ولم يسم مهرًا، فعقدت[٣] على هذا الوجه، والثانية: لو[٤] أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها من كفء بمهر قليل، ففعلا. ثم زال[٥] الإكراه فرضيت هي، دون الولي، وقوله في هاتين الصورتين مع أبي يوسف[٦].

لأبي يوسف: أن المهر خالص حق المرأة، ولهذا كانت[٧] لها الهبة بعد التسمية في العقد، فكانت لها سبيل[٨] الحط والنقصان.

---

(١) في ك (بمهر نادر) وفي ش (بتمام المهر) بدل (بمهر تام) والأخيرة أفضل لمناسبتها للمعنى، وفي ط (نفسها بمهر تام من كفء) بدل (نفسها من كفء بمهر تام) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، (بالتزويج) وفي ط (في التزويج) بدل (بالتزويج) وتؤدي إلى المعنى.

(٣) في ش، ك (فعلت) بدل (فعقدت) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش (إذا) بدل (لو) وتؤديان نفس المعنى.

(٥) في ش (زالت) بدل (زال) والثانية هي الصحيح؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو الإكراه.

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣، ١٤، والبناية جـ ٤ ص ١٠٨ - ١١٠ وص ١٦٥. وفتح القدير جـ ٢ ص ١٩٣.

(٧) في ك (كان) بدل (كانت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ش، أ، ح، ز، ك، ط (فكانت بسبيل من) بدل (فكانت لها سبيل) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

لـه: أن كمال[1] المهر إلى مهر المثل؛ حق الأولياء؛ لأنهم يعيرون[2] بنقصان ذلك ويتفاخرون بكماله، فكان[3] بمنزلة الكفاءة.

٧٦٢ـ قال (أبوحنيفة): الأمة إذا وجدت زوجها عِنّيْنًا[4]، فالخصومة، وخيار الفرقة للمولى.

وقال أبويوسف: للأمة ـ ذكره الخصاف[5] ـ ولم يذكر قول محمد. وقيل هو مع أبي[6] يوسف. وهو نظير عزل[7] الماء عن الأمة المنكوحة أن الإذن فيه إلى المولى، أو إليها[8] وقد مرت المسألة[9] في باب أبي حنيفة[10].

٧٦٣ـ قال (أبوحنيفة): إذا قالت المرأة للقاضي، أن زوجي يريد أن يغيب، فخذ لي منه كفيلاً بالنفقة، لا يجب عليه ذلك.

وقال أبويوسف: استحسن أن آخذ [لها][11] كفيلاً بنفقة شهر، ذكره

---

(١) في ط (إكمال) بدل (كمال) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (يتعيرون) بدل (يعيرون) والمعنى واحد.

(٣) في ش (فكانت) بدل (فكان) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر، وهو المهر.

(٤) العنين هو من لا يقدر على الجماع، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أولا يصل إلى امرأة بعينها، وإنما يكون ذلك لعرض به، أو لضعف في خلقته، أو لكبر، أو لسحر، (أنيس الفقها ص ١٦٥، التعريفات ص ٨٤).

(٥) هو أحمد بن عمر بن مهير الخصاف، أخذ عن أبيه عن الحسن عن أبي حنيفة، كان فرضيًا، حاسبًا، عارفًا بمذهب أبي حنيفة، له من المصنفات أحكام الوقف، كتاب الخراج، أدب القاضي والنفقات وغيرها، مات سنة ٢٦١هـ وعمره يقارب الثمانين. (الفوائد البهية ص ٣٩).

(٦) في ش، ز، ط زيادة (مع قول أبي) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٧) في ز، ك، ط زيادة (مسألة عزل) وهي توضح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط زيادة (عنده: إلى المولى وعندهما: إليها. لأبي يوسف: أن الوطء حقها، وقضاء الشهوة حاصل لها، لا للمولى. له: أن الحاصل بالوطء، هو التحصين، والولد هو المقصود، والأصل بالنكاح، وذلك حق المولى، فيعتبر رضاه) وإثباتها أفضل لبيان حجة كل منهما.

(٩) في ش (وقد مر) وفي ط (وقد مرت) بدل (وقد مرت المسألة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد، والمراد بالمسألة مسألة (العنين).

(١٠) انظر المسألة ٧١٣، والمبسوط جـ ٥ ص ١٠٥.

(١١) في الأصل (بها) والذي يستقيم مع المعنى (لها) لأن الكلام عن المرأة.

الخصاف في كتاب النفقات[١].

لأبي يوسف: أنه نوع احتياط، ونظر للمرأة، والقاضي نُصِبَ ناظرًا للمسلمين.

لـه: ما حكي عنه أنه قال: لاأوجب عليه كفيلًا بنفقة لم تجب[٢] لها بعد[٣]. أشار إلى العلة، وهي أن[٤] الكفالة إنما تجب بدين لازم، لا بغير لازم.

٧٦٤ـ قال (أبوحنيفة): إذا خرجت المرأة للحج بعد ما دخل بها زوجها؛ فلا نفقة لها، أطلق الجواب في الجامع الكبير[٥].

وقال **أبويوسف** ـ في الأمالي[٦] ـ: إن لم يدخل بها، فكذلك، وإن دخل بها، فبعد[٧] الدخول لها[٨] النفقة[٩].

لأبي يوسف: أنها مؤدية للفرض، فلا تكون ناشزة، لكن تعتبر نفقتها على سعر البلد، دون سعر مكة؛ لأن احتباسها عليه[١٠] بالنكاح ههنا، فيعطيها نفقة شهر والباقي[١١] إذا رجعت.

لـه: أنها منعت نفسها عن الزوج، وإن كان المنع بأداء فرض[١٢] عليها، فلا تستحق النفقة؛ لأنها مقابلة بالحبس.

---

(١) الكتاب مطبوع في حيدرآباد سنة ١٣٤٩هـ. لكن لم أعثر على نسخته منه. وانظر في تخريج المسألة (المبسوط جـ ٥ ص ١٩٥) والبناية جـ ٤ ص ٨٨٨، والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٢٥.

(٢) في ك زيادة (عليه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ك (فقد) بدل (بعد) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (أن) سقطت من ق، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ١٩٣.

(٦) في ش، ط (الإملاء) بدل (الأمالي) والثاني هو الشائع.

(٧) في ش، ز، ط (فأما بعد) بدل (فبعد) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ك (وأما الدخول بها فلها النفقة) بدل (وإن دخل بها فبعد الدخول لها النفقة) والمعنى واحد. وفي ش، ز، ط (فلها) بدل (لها) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٨٦.

(١٠) في ز زيادة (كله عليه) ولا اثر لها.

(١١) في ز زيادة (على الزوج) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١٢) في ك (الفرض) بدل (فرض) وتؤدي إلى معنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول فيه لأبي يوسف

٧٦٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا دفع الرجل امرأته البكر، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل أن يخلو بها؛ لها نصف المهر.

وقال **محمد**: لها المهر كاملًا[١]. روى الحسن بن زياد قول أبي يوسف مع أبي حنيفة. وذكر محمد قوله مع أبي يوسف[٢].

لـه: أن هذا يعمل عمل[٣] الوطء، فيوجب تأكد المهر.

لأبي حنيفة: أن هذا طلاق قبل الدخول والخلوة، فيوجب سقوط نصف المهر بالنص، ولو دفعها مع الأجنبي فعلى الزوج نصف الصداق الذي تزوجها عليه، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها ـ في قولهم جميعًا؛ لأن النصف قد دخل في النصف[٤].

٧٦٦ـ قال (**أبوحنيفة**): للأم، وللخال، ولسائر ذوى الأرحام[٥] تزويج الصغير، والصغيرة، عند عدم العصبات .

وقال **محمد**: ليس لهم ذلك. وقول[٦] أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في أكثر الروايات، وذكر الكرخي قوله مع قول محمد[٧].

---

(١) في ش، ط (الكامل) بدل (كاملًا) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ط (قوله مع قول نفسه) بدل (قوله مع أبي يوسف) وكلاهما تؤديان إلى المعنى، ولكن الثانية أوضح. انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٠٣.

(٣) في ط (كعمل) بدل (عمل) واللفظتان جائزتان.

(٤) من قوله (ولو دفعها مع الأجنبي فعلى الزوج ... إلى ... في النصف) سقط من ش، ح، ز، ك، ط، ق، أ. الإثبات أفضل لتفصيل المسألة.

(٥) في ز، ح (الأم والخال، وسائر ذوى الأرحام يملك تزويج) وفي ط (الأم والخال وسائر ذوى الأرحام يملكون) بدل (للأم والخال ولسائر ذوى الأرحام تزويج) والمعنى واحد.

(٦) في ط (وذكر قول) بدل (وقول) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٢٣، والبناية ج ٤ ص ١٤٤. والبدائع ج ٣ ص ١٣٥١.

له: قوله: - ﷺ - «النكاح إلى العصبات»[1].

لأبي حنيفة: أنهم ورثوا[2] بالقرابة، فكانوا كالعصبات، والفقه في ذلك[3]: أن علة الولاية: الحاجة، وشرطها: صلاح[4] الولي، وقد وجد بما ذكرنا[5] في مسألة غير الأب والجد[6]، ودل عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[7] مطلقًا. وما روى من الحديث، قلنا: النكاح إلى العصبات حال وجودهم، وبه نقول.

٧٦٧- قال (أبوحنيفة): القاضي لا ولاية له عليها[8] في التزويج مادام لها قريب.

وقال محمد: ليس له الولاية[9] مادام لها عصبة، لما ذكرنا[10].

٧٦٨- قال (أبوحنيفة): إذا [زوجهما][11] القاضي[12]؛ ليس لهما الخيار[13] إذا بلغا.

---

(١) قال في البناية: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط بن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. وقال السروجي: روي عن علي - رضي الله عنه - موقوفًا، ومرفوعًا: «الإنكاح إلى العصبات» ويروى: «النكاح إلى العصبات» انظر البناية جـ ٤ ص ١٣٤.

(٢) في ك، ط (ورثة) بدل (ورثوا). والمعنى واحد. وفي ق زيادة (إنهم عصبة ورثوا) ولا فائدة لهذه الزيادة لأن ذوى الأرحام ليسوا من العصبة.

(٣) في ش (فيه) بدل (في ذلك) والمعنى واحد.

(٤) في ز (صلاحية) بدل (صلاح) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ح، ك (لما نذكره) وفي ز (لما نذكر) وفي أ (بما نذكر) وفي ط (لما ذكر) بدل (بما ذكرنا). وما في الأصل هو الأفضل؛ لأنه سبق ذكره قبل هذا.

(٦) المسألة رقم ٦٩٦، ٧٣٣.

(٧) الأنفال: ٧٥.

(٨) في ش (على الصغير والكبير) بدل (عليها) والصواب الثانية؛ لأنها تدل على الصغير والصغيرة المذكورين في المسألة السابقة.

(٩) قوله (ليس له الولاية) سقطت من أ، ش، ح، ز، ك، ق، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) أي في المسألة السابقة. وانظر البناية جـ ٤ ص ١٤٥، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٥١.

(١١) في الأصل (زوجها) والصحيح (زوجهما)؛ لأن الكلام يعني الصغير والصغيرة.

(١٢) في ش (القاضي إذا زوج الصغير والصغيرة) وفي ز، ك، ط (إذا زوج القاضي الصغير والصغيرة) بدل (إذا زوجهما القاضي) والمعنى واحد.

(١٣) في ش، ز، ح، ك، ط (فلهما الخيار) بدل (ليس لهما الخيار) والثانية هي الصواب؛ لأنها

وقال **محمد**: لهما الخيار[1].

لأبي حنيفة: أن هذه ولاية كاملة؛ لأنه بناء على تقليد الشرع، وهو مطلق، فصارت كولاية الأب.

لمحمد[2]: أن القاضي مؤخر عن الأخ والعم، وثمة لهما الخيار، فهذا أولى[3]، والفقة فيه أن تأخيره[4] يدل على قصور ولايته.

٧٦٩ـ قال (**أبوحنيفة**): الحر إذا تزوج امرأة على خدمته إياها سنة، يجب مهر المثل.

وقال **محمد**: عليه[5] قيمة خدمته لها سنة، وقول أبي يوسف مضطرب[6].

ولو كان[7] الزوج عبدًا جاز النكاح، ولها خدمته سنة؛ لأن خدمة العبد مملوكة للمولى، والمرأة بالنكاح تصير مملوكة للعبد، فلا يصير العبد مملوكًا لها[8].

المراد من كلام المصنف، وفي ط (فلا خيار لهما) بدل (ليس لهما الخيار) والمعنى واحد.

(١) في ش، ز، ح، ك، أ (ليس لهما) بدل (لهما)، والثانية هي الصواب، لأنها تناسب المراد من كلام المصنف، ولأبي حنيفة: في هذا قولان؛ ففي ظاهر الرواية يثبت لهما الخيار ـ وهو الصحيح من الرواية ـ وأما في رواية خالد بن صبيح عن أبي حنيفة لا يثبت الخيار لليتمية إذا زوجها القاضي.

انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢١٥، والبناية جـ ٤ ص ١٣٦، ١٣٧، ومختصر الطحاوي ص ١٧٣.

(٢) في ش، ز، ح، ك، أ (لأبي حنيفة) بدل (لمحمد)، والكلام هنا لمحمد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق (فهنا أولى) بدل (فهذا أولى) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ط (تأخره) بدل (تأخيره) والمعنى واحد.

(٥) في ط زيادة (يجب عليه) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) قال في البناية: «والمسألة من مسائل القدوري، ولكنه ذكرها على الاتفاق، ولم يذكر خلاف محمد. والمصنف ذكره اتباعًا لرواية الجامع الصغير، فإنه قال فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمة سنة، قال: إن كان حرًا فلها مهر مثلها، وإن كان عبدًا فلها خدمة سنة. وقال محمد: لها خدمة سنة إن كان حرًا. قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير: قال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد: وقال بعض مشايخنا أن قوله مثل قول أبي حنيفة» جـ ٤ ص ٢١٥، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٣١. والجامع الصغير ص ١٤٩.

(٧) في ط (وإن كان) بدل (ولو كان) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ح، ك، ط (للمرأة) بدل (لها) والأولى تبين المراد من الثانية، وانظر البدائع جـ ٣ ص ١٤٣١.

لـه: أن التسمية قد صحت؛ لأن الخدمة متقومة، ملحقة بالأموال، لكنها ممنوعة عن الاستيفاء، كيلا[١] يصير المالك مملوكًا، والمملوك مالكًا، فصار كما إذا تزوجها على عين فاستحقت، كانت[٢] لها قيمة العين، كذا هذا.

لأبي حنيفة: أنه إذا لم يكن لها حق الاستيفاء، فقد فسدت التسمية، فصار كأنه لم يسم شيئًا.

٧٧٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة، فلها[٣] التسعة لا غير.

وقال **محمد**: لها هذه التسعة، وتمام مهر مثلها، وهو[٤] نظير ما إذا تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، وقد يجيء هذا في باب ما تفرد به كل واحد منهم[٥]. إلا أنه لم يثبت ههنا[٦] قول أبي يوسف ولا يقاس على قوله في تلك المسألة، أن لها قيمة الحر أن لو كان عبدًا؛ لأن ذلك يعرف، فأما[٧] المعدم[٨] فلا.

---

(١) في ش (لئلا) بدل (كيلا) وكلاهما يؤدي نفس المعنى.

(٢) في، أ، ش، ح، ز، ق، ط (كان) بدل (كانت) وتؤديان نفس المعنى.

(٣) في ز، ك، ط زيادة (هذه) وهي تؤكد المعنى.

(٤) في ش (وهي) بدل (وهو) وتؤديان إلى نفس المعنى.

(٥) انظر المسألة (٧٧٨)، البدائع جـ ٣ ص ١٤٣٥، والبناية ج ٤ ص ٢٤١ وما بعدها.

(٦) في ش، ق، ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٧) في ز (أما) بدل (فأما) والمعنى واحد.

(٨) في ك، ق، ط، أ (المعدوم) بدل (المعدم)، والأولى أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

٧٧١ـ قال (أبويوسف): إذا زوج الرجل ابنته[١] بشهادة ابنيه، فشهدا عند[٢] جحود الزوج، ودعوى الأب، والابنة[٣] كبيرة ـ لا تقبل.

وقال **محمد**: تقبل[٤].

وأجمعوا على أن الابنة[٥] إذا كانت صغيرة لاتقبل.

لـه: أن هذه شهادة لغير الأب في الحقيقة، فكانت دعواه كلا[٦] دعوى.

لأبي يوسف: أن للأب منفعة في هذه الشهادة وهي ثبوت صِدْقِهِ عند الناس، فتمكنت في هذه الشهادة تهمة، ولا شهادة للمتهم.

٧٧٢ـ قال (أبويوسف): مسلم له امرأة نصرانية؛ تمجسا جميعًا، أو تهودا؛ وقعت الفرقة بينهما في الوجهين جميعًا عند أبي يوسف.

وعن **محمد**[٧]: أنهما لو تمجسا[٨] [فهما][٩]على النكاح؛ لأن سبب الفرقة

---

(١) في ك (إذا زوج ابنته رجلًا) وفي ط (إذا زوج الرجل ابنته رجلًا) بدل (إذا زوج الرجل ابنته) والمعنى واحد.

(٢) في ز زيادة (عليه عند) وهي زيادة مفيدة، لأنها تحدد المشهود عليه وهو الزوج، إذ لو شهدا على أبيها فإن الحكم يتغير.

(٣) في ش، ز، ك، ط (البنت) بدل (الابنة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٨٣، ويلاحظ أن محمدًا نظر إلى المنفعة وعدم المنفعة، فقال، إن كان للأب منفعة لا تقبل شهادة ابنيه، سواء كان منكرًا، أو مدعيًا. وإن لم يكن له منفعة تقبل، وهنا في البنت الكبيرة لا توجد منفعة للأب فتقبل.

(٥) في ز، ك، ط (البنت) بدل (الابنة) والمعنى واحد.

(٦) في ك (كأنه لا دعوى) بدل (كلا دعوى) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ك، ط زيادة (أنه قال) ووجودها وعدمه سواء.

(٨) في ك زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى.

(٩) في الأصل (فيهما) ولا تتناسب مع المعنى.



منهما[١] جميعًا، فصار كارتداد أحد[٢] الزوجين المسلمين، ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما؛ لأن سبب الفرقة من الزوج خاصة، فصار كردة الزوج المسلم وحده.

لأبي يوسف: أن الزوج لا يقر على ذلك الدين، والمرأة تقر عليه، فصار كردة الزوج وحده[٣].

٧٧٣- قال (**أبويوسف**): أختان ادعتا[٤] على رجل أنه تزوجهما، وأقامت كل واحدة منهما البينة[٥] على السبق، والزوج يقول: تزوجت إحداهما، ولا يدري[٦] أينهما[٧]؛ لم يقض بشيء؛ لأنه لا[٨] يمكن[٩]، ويفرق بينه وبينهما، وعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق - في رواية كتاب النكاح - لأن نكاح إحداهما صحيح بانفراده، والآخر فاسد، وقد فرق بينه وبين صحيح النكاح[١٠]، فَيُنَصَّفُ المهر، وليست إحداهما أولى من الآخرى، فاشتركتا فيه.

وعن أبي يوسف: في هذه[١١] أنه لاشيء عليه لهما.

وعن **محمد**: في رواية هشام[١٢] عنه - أن عليه مهرًا كاملاً بينهما[١٣].

---

(١) في ك زيادة (صح منهما) ولا أثر لهذه الزيادة

(٢) (أحد) سقطت من ش، ز، ط، ولا يؤثر سقوطها في المعنى؛ لأن الفرقة حاصلة سواء ارتد الزوجان، أو أحدهما.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٠٠.

(٤) في ز زيادة ((إذا) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٥) في ز، ك، ط (بينة) بدل (البينة) والمعنى واحد هنا.

(٦) في ز، ك، ط (ولا أدري) بدل (ولا يدري) وتؤديان إلى نفس المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط زيادة (هي) ولا تغير المعنى. وفي ش، زيادة (أسبق) وهذه الزيادة تكمل المعنى.

(٨) في ك (لم) بدل (لا) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ك، زيادة (القضاء بنكاح أحدهما) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(١٠) في ش، ز، ك، ط، زيادة (قبل الدخول) وهي زيادة تفصل الحكم في المسألة.

(١١) في ش، ز، ك، ط (هذا) بدل (هذه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) هو هشام بن عبدّالله الرازي - لين الرواية - وهو من تلاميذ أبي يوسف ومحمد، وتوفي محمد بن الحسن في منزله. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيري ص ١٥٥).

(١٣) في ش (كمال المهر بينهما) بدل (مهرًا كاملاً بينهما) وتؤديان إلى نفس المعنى، وقوله

لـه: أن الزوج مقر بصحة نكاح إحداهما، ولم يطلقها فيجب تمام المهر.

لأبي يوسف: أن المقضي لها مجهولة، فصار كرجل قال لرجلين: لأحدكما كما على ألف درهم؛ لم يجب[1] شيء، كذا هذا، وقوله: الزوج[2] لم يطلقها. قلنا: القاضي متى[3] فرق بينهما، صار [4] كالطلاق منه.

٧٧٤ـ قال (**أبويوسف**): إذا تزوج ثلاث نسوة في عقدة[5]، ودخل بواحدة منهن ـ لا غير ـ ثم طلق إحداهن واحدة[6] والأخرى ثلاثًا، ومات من غير بيان، فللتي دخل بها مهر كامل، وللأخريين مهر وربع[7]، وكذا قول **محمد** ـ في الزيادات ـ وقال في كتاب النكاح: عند محمد: لهما مهر وثلث مهر[8].

لـه: أن المدخول بها في حق غير المدخول بها كغير المدخول بها؛ لأن الحكم إنما يتغير[9] بالدخول. وذلك[10] وجد في حق هذه، فلا يوجب التغير في حق[11] غيرها في الزيادة والنقصان، ولو كُنَّ غير مدخول[12] بهن، كان لهن مهران؛ لسقوط مهر بطلاقين، فينقسم بينهن، فيصيب كل واحدة ثلثا مهر، إلا أن [مهر][13] المدخول بها تم بالدخول، فيبقى في

(بينهما) سقط من ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى، انظر (المبسوط جـ ٥ ص ١٥٤، البدائع جـ ٣ ص ١٣٩٩).

(١) في ك (لايجب) بدل (لم يجب) والمعنى واحد.
(٢) في ك زيادة (أن الزوج) ولا أثر لهذه الزيادة.
(٣) في ك (لما) بدل (متى) وتؤديان إلى المعنى واحد.
(٤) في ط (فصار) بدل (صار) والثانية أفضل؛ لأنه لا داعي لزيادة الفاء.
(٥) في ز، ك زيادة (واحدة) والمعنى واضح بدونها.
(٦) في ق زيادة (طلقة واحدة) وفيها زيادة توضيح.
(٧) في ك، ط زيادة (وربع مهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى .وفي ط زيادة أيضًا (عند أبي يوسف) ولا فائدة لهذه الزيادة.
(٨) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٧٦.
(٩) في ق (يعتبر) بدل (يتغير) والثانية أنسب للمعنى.
(١٠) في ش، ط (وذاك) وفي ك (فذلك) بدل (وذلك) والمعنى واحد.
(١١) (حق) سقط من ش، ز، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
(١٢) في ك (المدخول) بدل (مدخول) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.
(١٣) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

غيرها[1] على حاله، وهو مهر وثلث[2].

لأبي يوسف: أن أحد الطلاقين يقع على إحداهما بكل حال، والآخر يقع في حال، ولا يقع في حال. إن وقع يسقط نصف مهر آخر، وإن لم يقع لا يسقط، فيسقط نصف النصف، وهو ربع الكل[3] فيسقط من مهرهن[4] مرة نصف، ومرة ربع، فبقي لها مهر وربع[5] بينهما نصفين.

٧٧٥- قال (أبويوسف): الذي لا يملك نصابًا لا يقضى عليه بنفقة الأقارب[6] فيما روي عن أبي يوسف، وروى هشام عن محمد: أن من لا شيء له، ويكتسب كل يوم درهمًا ويكفيه وأهله[7] ثلثا درهم، أنفق الفضل [على][8] ذي الرحم المحرم[9] المحتاج[10].

له: أنه قادر على كفاية القريب العاجز، فصار كالولد في حق الوالدين.

لأبي يوسف: أنه ليس بموسر، فلا يؤاخذ بحق القريب المعسر؛ لأنه واجب على الموسر.

---

(١) في ك ،ط زيادة (حق غيرها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ش، ك زيادة (مهر) ولا تؤثر في المعنى.

(٣) في ط زيادة (وهو الربع من الكل في مهورهن) وهذه الزيادة تفصل المعنى.

(٤) في ش، ط (مهورهن) بدل (مهرهن) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ط زيادة (مهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ز، ك (أقاربه) بدل (الأقارب) والمعنى واحد.

(٧) في ز، زيادة (كل يوم) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) في الأصل، ح، أ (عن) والمعنى لا يستقيم بها.

(٩) في ك زيادة (من) ولا فائدة لها. وفي ط زيادة (منه) ولا فائدة لها.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٢٤، والبدائع جـ٥ ص ٢٢٤٠. والبناية جـ ٤ ص ٩١٦. وهناك رواية أخرى عن محمد :أنه إذا كان له فضل على نفقته، ونفقة عياله شهرًا، يجب أن ينفق على ذوي الرحم المحرم. (المصادر السابقة).

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٧٧٦ـ قال (**أبوحنيفة**): الذمي إذا تزوج ذمية على خمر، أو خنزير، ثم[١] أسلم أحدهما قبل القبض؛ إن كان[٢] عينًا[٣] فلها ذلك ـ لا غير ـ وإن كانا موصوفين في الذمة، ففي الخمر لها قيمته لا الخمر[٤]. وفي الخنزير لها مهر المثل.

وقال **أبويوسف**: لها مهر المثل فيهما، في العين وغير العين.

وقال **محمد**: قيمتها[٥] في العين وغير[٦] العين[٧].

لمحمد: أن التسمية في العقد كانت[٨] صحيحة وبالإسلام عجز[٩] عن القبض، فأشبه الهلاك، والاستحقاق، فيصار إلى القيمة فيهما جميعًا.

لأبي يوسف:[١٠] لما أسلما أو أحدهما[١١] صارت هذه تسمية الخمر

---

(١) في ز زيادة (ثم أسلما ،أو أسلم) وهذه الزيادة لاداعي لها؛ لأنها تفهم من سياق الكلام والمعنى، والحكم فيها واحد. (انظر المبسوط جـ٥ ص ٤٢).

(٢) في ش، ح، أ (كانا) بدل (كان) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المثنى وهو (الخمر والخنزير).

(٣) في ز، ط (كانا عينين) بدل (كان عينًا) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على المثنى، وهو الخمر والخنزير.

(٤) قوله: (لا الخمر) سقط من ق. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) في ح، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (لها قيمتها) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٦) وفي ش، ز، ق، زيادة(وفي غير) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤٢، والجامع الصغير ص ١٥١. فتح القدير جـ ٢ ص ٢٦١، ومختصر الطحاوي ص ١٨١، ورجح الطحاوي قول محمد.

(٨) في ط (كانت في العقد) بدل (في العقد كانت) والمعنى واحد.

(٩) في ط (عجزت) بدل (عجز) والأولى أفضل؛ لأن العاجز هو المرأة.

(١٠) في ش، ز زيادة (أنهما) وهي توضح المعنى.

(١١) في ك، ط (أنه لما أسلم، أو أسلم أحدهما) بدل (لما أسلما أو أحدهما) والثانية أفضل؛

والخنزير في نكاح المسلم، فبطلت[١] أصلاً ويجب مهر المثل، كما في الابتداء.

لأبي حنيفة: أنه إذا كان عينًا فقد ملكته[٢] المرأة بالعقد عينًا، وتصرفًا، وبالقبض لا يستحدث ملكًا، فلا يمنع عن القبض بعد الإسلام، بخلاف ما إذا[٣] باع خمرًا أو اشتراه[٤]، ثم أسلم قبل القبض؛ لأن ملك التصرف ثَمَّ[٥] يستفاد بالقبض، فيصير متملكًا الخمر، أو مملكًا بعد الإسلام. وأما في غير العين، ففي الخمر التسمية صحيحة عند العقد وبالإسلام عجز[٦] عن قبضها[٧] لما فيه من استحداث ملك التصرف فأشبه الهلاك والاستحاق. وأما في الخنزير فالقياس كذلك أيضًا، وفي الاستحسان يجب مهر المثل؛ لأن تسمية الحيوان تسمية له، ولقيمته، ولهذا قلنا: لو جاء به أو بقيمته قبل الإسلام، أجبرت على القبول، بخلاف الخمر وقد عجزت بالإسلام عن أخذ العين[٨]، فكذا عن أخذ[٩] القيمة؛ لأنهما سيان، وإذا بطل اعتبار القيمة، وجب مهر المثل.

٧٧٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، أو على هذا[١٠] الدن من الخل فإذا هو خمر، لها مهر المثل فيهما.

وقال **أبويوسف**: لها[١١] قيمة الحر لو كان عبدًا. و[١٢] مثل هذا الدن من

لأنها أسهل في العبارة.

(١) في ط زيادة (التسمية) وهذه الزيادة توضح للمعنى.

(٢) في ز (ملكت) بدل (ملكته) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ك، ط (اشتراها) بدل (اشتراه) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(٥) في ش، ز، ك (ثمة) بدل (ثم) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنه يقصد شيئًا قريبًا وهي بمعنى (هنا).

(٦) في ز، ط (عجزت) بدل (عجز) والأولى أفضل؛ لأنها تناسب المؤنث وهو (المرأة).

(٧) في ق (قبضتها) بدل (قبضها) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن المراد هنا الخمر، وهو لفظ مفرد.

(٨) في ك (عن أخذ العين بالإسلام) بدل (بالإسلام عن أخذ العين) والمعنى واحد.

(٩) (أخذ) سقطت من ك والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(١٠) سقطت (هذا) من ك. والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(١١) في ح زيادة (في العبد) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ك (أو) بدل (و) والمعنى واحد.

الخل[1].

ومحمد: مع أبي حنيفة في الحر[2]، ومع أبي يوسف في الخمر[3]. وقد مرت مسألة الخمر في باب أبي حنيفة، ومسألة الحر في باب أبي يوسف.

٧٧٨- قال (أبوحنيفة): إذا تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر؛ فلها هذا[4] العبد - لا غير - إذا كان يساوي عشرة أو أكثر.

وقال أبويوسف: لها العبد، وقيمة الحر لو كان عبدًا.

وقال محمد: لها العبد، وتمام مهر مثلها - إن كان أكثر من قيمة العبد، وهو رواية ابن سماعة[5] عن أبي حنيفة[6].

لمحمد: أنه لو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر، يجب لها مهر المثل، فإذا وجد أحدهما حرًا يكمل مهر المثل أيضًا للحرة[7]، فالزيادة للمسمى، التحقت بأصل المسمى[8].

لأبي يوسف: أنه سمى المال، وعجز عن تسليمه، فيجب قيمته، كما إذا سمى العبد فهلك، أو استحق.

لأبي حنيفة: أنه وجب بعض المسمى، وهو العبد، فلا يجوز الجمع بينهما[9]، وبين مهر المثل، كما إذا تزوجها على هذا الثوب، وقيمة

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤٣، ٨٣، البدائع جـ ٥ ص ١٤٣٣، والبناية جـ ٤ ص٢٣٧.

(٢) انظر المسألة (٧٠٩).

(٣) انظر المسألة (٧٣٧).

(٤) (هذا) سقطت من ز، ك، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) هو محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال التميمي، من تلاميذ أبي يوسف ومحمد بن الحسن، توفي سنة ٢٣٣. (أخبار أبي حنيفة للصيمري ص ١٥٤، والفوائد البهية ص ١٧٠).

(٦) انظر المسألة ٧٧٠، وانظر البدائع جـ ٣ ص ١٤٣٥، والبناية جـ ٤ ص ٢٤١.

(٧) في ق (كالحرة) بدل (الحرة) والثانية أنسب للمعنى، وقوله (الحرة) سقطت من ش، ز، ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش، ز، ك (إلحاقًا لزيادة المسمى بأصل المسمى) وفي ط (فالزيادة المسمى باصل المسمى) بدل (فالزيادة للمسمى التحقت بأصل المسمى)، والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد. أما العبارة الثانية فهي مضطربة، وغير مكتملة.

(٩) في ز، ك، ق (بينه) بدل (بينهما) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على مذكر وهو (العبد).

هذا[١] الثوب خمسة، تجب خمسة أخرى، دون تمام مهر المثل، فكذا هذا.

٧٧٩ـ قال (أبوحنيفة): ولو تزوجها[٢] على هذا الدُن من الخمر، فإذا هو خل، أو على هذه الميتة فإذا هي ذكية، أو على هذا الحر، فإذا هو عبد، فلها مهر المثل في جميع ذلك، كذا روي عن محمد[٣].

وقال **أبويوسف**: وهو روايته[٤] عن أبي حنيفة ـ أن لها المشار إليه في جميع ذلك.

وقال **محمد**: في العبد، والذكية لها المشار إليه، وفي الخل لها مهر المثل[٥].

لمحمد: أن بين الحر، والعبد، والذكية، والميتة اختلاف وصف، فيتعلق[٦] الحكم بالمشار إليه كما إذا اشترى حيوانا على أنها نعجة، فإذا هو كبش والمشار إليه مال، وبين الخمر والخل اختلاف ذات؛ لاختلاف منافعهما، فيتعلق الحكم بالتسمية، كما إذا اشترى فصًا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج، [والمسمى][٧] ليس بمال، ففسدت التسمية. فيجب[٨] مهر المثل.

وجه الرواية الأولى لأبي حنيفة: أنه سمى غير المال، ففسدت التسمية.

ووجه الرواية الثانية[٩] ـ وهو قول أبي يوسف: أنه جمع بين الإشارة والتسمية، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لأنها تقطع الشركة[١٠]، فيتعلق

---

(١) (هذا) سقطت من ز، ك، ق، ط. وإثباتها يكمل العبارة.

(٢) في ش (إذا تزوج امرأة) بدل (ولو تزوجها) وتؤديان إلى نفس المعنى.

(٣) في أ (كذا روى عنه محمد) وفي ك (كذا روي عنه) بدل (كذا روي عن محمد) والمعنى واحد مع أي من هذه الألفاظ.

(٤) في ح (رواية) بدل (روايته) والثانية أدق في التعبير عن المراد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٩٠، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٣٤.

(٦) في ز (فتعلق) بدل (فيتعلق) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في الأصل (والمسماة) والمعنى لا يستقيم بها.

(٨) في ك زيادة (لها) والمعنى لا يتغير بهذه الزيادة.

(٩) في ز (الأخرى) بدل (الثانية) والمعنى واحد.

(١٠) في ك (المشاركة) بدل (الشركة) وتؤديان إلى نفس المعنى.

الحكم بها، والمشار إليه مال.

٧٨٠ـ قال (**أبوحنيفة**): امرأة لها لبن من الزوج، طلقها وانقضت عدتها، فتزوجت بزوج آخر، فحبلت منه، ونزل اللبن فأرضعت صبيًا، فالرضاع من الأول إلى أن تلد من الثاني.

وقال **أبويوسف**: إن علم أنه من الثاني، فهو من الثاني ويبطل الأول.

وقال **محمد**: منهما[١].

لمحمد: أن احتمال كونه منهما قائم، فتثبت الحرمة منهما احتياطًا.

لأبي يوسف: أن ذلك مما يعلم[٢] بالرقة، والغلظ[٣] فينظر فيه.

لأبي حنيفة: أنه من الأول بيقين، ووقع الشك في كونه من الثاني، فلا يرتفع اليقين بالشك، وقوله: بأنه[٤] يعلم بالرقة والغلظ، قلنا: هذا مما يخلتف باختلاف الحال، والغذاء فلا عبرة به[٥].

٧٨١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اختلف الزوجان، أو ورثتهما، أو ورثة أحدهما مع الآخر في متاع البيت، فما يصلح للرجال فهو للزوج[٦] وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والمشكل للزوج إن كان حيًا وإن كان بعد الموت فهو للمرأة.

وقال **أبويوسف**: لها قدر[٧] جهاز مثلها، والباقي للزوج.

وقال **محمد**: ما يصلح للرجال فهو له، وما يصلح للنساء فهو للنساء[٨]، والمشكل للزوج حال حياته، ولورثته بعد موته[٩].

---

(١) في ش، ط زيادة (منهما جميعًا) وفي ز، ك زيادة (هو منهما جميعًا) ولا أثر لهذه الزيادة. انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٣، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٨٤.

(٢) في ك، ق (يعلم) وفي ط (يعرف) بدل (مما يعلم)، وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في ط (والغلظة) بدل (والغلظ) والأولى أنسب للعبارة.

(٤) (بأنه) سقطت من ك، ق، ط، والمعنى لا يتغير بسقوطها.

(٥) في ك (له) بدل (به) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن العبرة بالشيء، لا للشيء.

(٦) في ك (للرجال) بدل (للزوج) والمعنى واحد.

(٧) (قدر) سقطت من ح. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ق، أ (فللنساء) وفي ش (فهو للمرأة) وفي ز، ك، ط (فهو لها) بدل (فهو للنساء) والمعنى واحد.

(٩) انظر (المبسوط جـ ٥ ص ٢١٣، ٢١٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٩٦، ١٤٩٧) وفي المسألة

لمحمد: أن يد الوارث يد الزوج حكمًا، ولو كان الزوج حيًا كان يده أولى، فكذا هذا.

لأبي يوسف: أن في قدر جهازها[1]: الظاهر[2] شاهد لها. فأما الباقي في يد الزوج، فكان له.

لأبي حنيفة: أن يدها بعد موت الزوج[3] حقيقية، ويد الوارث يد الزوج حكمًا، فالحقيقي[4] أولى بالاعتبار.

خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا كان أحدهما حر، والآخر عبد. انظر المسألة (٧٢٦).

(١) في ك (جهاز مثلها) بدل (جهازها) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك (فالظاهر) بدل (الظاهر) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الفاء لا فائدة لها.

(٣) في ز، ك، ط زيادة (يد حقيقية) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في ك، ط (والحقيقي) بدل (فالحقيقي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة

٧٨٢ـ قال (زفر): زوج المعتدة، إذا قال: أخبرتني أن عدتها[١] قد انقضت، وذلك في مده تنقضي في مثلها العدة، وكذبته المرأة في ذلك[٢]، لا يصدق في حق حل نكاح أختها، أو أربع سواها.

وعندنا: يصدق[٣].

له: أن المرأة مؤتمنة في الإخبار عما في رحمها، فيقبل قولها على الزوج، ولا يقبل قول الزوج عليها، كما في حق بقاء النفقة، والسكنى بالإجماع[٤].

لنا: أن خبر كل واحد منهما جعل أمارة على ما تناوله[٥]، فيجب العمل، كل[٦] واحد منهم فيما يخصه، والنفقة والسكنى حق المرأة، فعملنا بخبر المرأة في حقها، وحل نكاح الأخت، والأربع حق الزوج فيعمل بخبره في حقه، وقوله: أنها مؤتمنة، قلنا: بلى، لكن[٧] في[٨] الإخبار عما في رحمها، لا في الإخبار عن إخبارها، والزوج يخبر عن إخبارها، لا عما في رحمها.

٧٨٣ـ قال (زفر): الغيبة المنقطعة: أن يغيب بحيث لا يعرف مكانه؛ لانقطاع خبره.

---

(١) في ح (العدة) بدل (عدتها) والثانية أوضح.

(٢) (في ذلك) سقطت من ش، ز، ط والإثبات يوضح المعنى أكثر، وقوله (وكذبته المرأة في ذلك) سقط من ح، أ، ق وإثباتها يوضح المعنى.

(٣) أما إذا كان الإخبار في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله، ولا قولها إن صدقته، إلا أن يفسر هذا القول بما يحتمل مثل إسقاط سقط مستبين الخلق، ونحوه، وذلك بالاتفاق. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٩).

(٤) من قوله (العدة، وكذبته ... إلى ... بالإجماع) بياض في نسخة ك.

(٥) في ش، ز، ط (يتناولة) بدل (تناوله) والمعنى واحد.

(٦) في ش (بكل) ولا يتناسب هذا مع المعنى.

(٧) (لكن) سقطت من ط. والإثبات يوضح المعنى.

(٨) في ش زيادة (في حق) وهذه الزيادة توضح المعنى.

ولعلمائنا الثلاثة في ذلك أقوال[١]، وأصحها: أن يكون[٢] في مصر لو أخرنا العقد إلى استطلاع رأيه، يفوت الكفء الخاطب[٣].

له: أنه مادام[٤] يعرف مكانه، ويجيء خبره، ورأيه منتفع به في حق الصغير، والصغيرة فلا تنقطع ولايته ولا تثبت لغيره.

لنا: أن ولايته إنما تثبت للانتفاع برأية في إبقاء الولاية - وفي هذه الصورة - تفويت مصلحة الصغير، والصغيرة، وضرر بهما[٥]. فإبقاء الولاية في هذه الصورة يعود على موضوعه بالنقض[٦]، وذلك[٧] لا يجوز.

٧٨٤- قال (زفر): إذا عاد الأقرب بعد ما زوج الأبعد، الصغير أو[٨] الصغيرة؛ بطل العقد.

---

(١) في ش (أقاويل) بدل (أقوال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط زيادة (أن يكون الولي) وهذه الزيادة توضح المراد.

(٣) والأصل في المسألة أن عند الثلاثة أن إذا كان غائبًا غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج، وأما عند زفر فليس للأبعد ولاية، مادام الأقرب قائمًا، وأما الأقاويل في تحديد الغيبة المنقطعة، فروى عن أبي يوسف روايتان الأولى: ما بين بغداد والري، وهي عشرون مرحلة، والرواية الثانية: أنها مسيرة شهر فصاعدًا. وقيل هناك رواية ثالثة: وهي من قرية (جابلقا) في المشرق، إلى (جابلتا) في المغرب. وعلى هذه الرواية يكون هذا رجوع من أبي يوسف إلى قول زفر: أن الولاية لا تثبت للأبعد.

وروي عن محمد روايتان: أنه ما بين الكوفة إلى الري. والثاني: ما بين الرقة إلى البصرة، وهناك قول لابن شجاع: انه إذا كان غائبًا في موضع لا تصل إليه، القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة، وإذا كانت القوافل تصل إليه في السنة أكثر من مرة، فليست بمنقطعة وهذه اختيار القدروي. قال الكاساني في البدائع: «وعن الشيخ الإمام أبي محمد بن الفضل البخاري أنه قال: إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبه منقطعة. وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة. وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه، وذلك فيما قاله». (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٢١، ٢٢٢ والبدائع جـ ٣ ص ١٣٧٣، ١٣٧٤، مختصر الطحاوي ص ١٧٠، والبناية جـ ٤ ص ١٤٨، وما بعدها).

(٤) في ز زيادة (حيًا) ولا أثر لها.

(٥) في ك، ط زيادة (لأن الكفء لا يبقى في كل حين وزمان) والزيادة توضح المعنى أكثر.

(٦) في ك زيادة (بالإبطال والنقض) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٧) في أ، ح، ز، ك، ق، ط (وذا) بدل (وذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ك، ق، ط (و) بدل (أو) والثانية أنسب للمعنى.

وعندنا: لا يبطل[١].

لـه: أن الأبعد قام[٢]مقام الأقرب بغيبته[٣]، فإذا حضر بطلت[٤] الإقامة.

لنا: أن الأبعد جعل خلفًا عنه[٥]، وقد حصل المقصود من الخلف، فلا يبطل، وإن جاء الأصل، كالمتيمم إذا وجد الماء بعد[٦] الصلاة.

٧٨٥ـ قال (زفر): الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة، وضمن لها عن الزوج[٧] المهر في صحته، ثم مات؛ أخذ من تركته، والورثة لايرجعون به في حصة الصغير.

وعندنا: يرجعون به في حصته[٨].

لـه: أنه كفل عنه حال صحته بغير أمره[٩] فصح[١٠]، وإذا أدى عنه لا يرجع على الابن، كما لو كفل عن ابنه الكبير، بغير أمره، وكما لو أدى حال حياته، كذا هذا[١١].

لنا: أن الكفالة صدرت بأمر[١٢] المكفول عنه حكمًا، فيرجع[١٣]عند الأداء. [وبيانه][١٤]: أن الكفالة صدرت بأمره حكمًا؛ لأن للأب ولاية عليه. فالإقدام على الكفالة دلالة الأمر من جهته، بخلاف الابن الكبير؛ لأنه لا

---

(١) انظر (المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٢. والبناية جـ ٤ ص ١٤٨).

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (قائم) بدل (قام) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (الغيبته) بدل (بغيبته) والأولى أنسب لاشتمالها على اللام التى توضح سبب قيامه مقام الأقرب.

(٤) في ك، ق (بطل) بدل (بطلت) والثانية أنسب؛ لأنها تدل على مؤنث وهو الإقامة.

(٥) في ش (عن الأقرب) بدل (عنه) والأولى تفسر معنى الثانية.

(٦) في ز زيادة (بعد أداء) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ط (عنه) بدل (عن الزوج) والمعنى واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٧.

(٩) من قوله (يرجعون به ... إلى ... بغير أمره) بياض في ك.

(١٠) في ش (فيصح) بدل (فصح) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ح، ك، ق، أ (كذا هنا) وفي ز (كذلك ههنا) بدل (كذا هذا) والمعنى واحد.

(١٢) في ك (بإذن) بدل (بأمر) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٤) في الأصل، ح، أ (وبيان) والمعنى لا يستقيم معها.

ولاية له عليه، وبخلاف ما إذا[1] أدى حال حياته؛ لأنه قام[2] دلالة التبرع، لأن [تبرع][3] الآباء بمهر الأولاد حالة الحياة أمر معتاد.

٧٨٦ـ قال (زفر): من جن بعد بلوغه؛ لايثبت للأب ولاية تزويجه.

وعندنا: يثبت[4].

له: أن الولاية التي كانت قبل البلوغ قد زالت بالبلوغ، ولم يحدث سبب آخر؛ لأن السبب هو[5] القرابة، ولم يتجدد[6].

لنا: أن سبب الولاية هي الحاجة، بشرط صلاح الولي، ولهذا المعنى تثبت الولاية قبل البلوغ، فيثبت أيضًا حالة الجنون[7]، بخلاف ما إذا بلغ ولم يجن؛ لأنه لم توجد الحاجة[8].

٧٨٧ـ قال (زفر): زوج البكر إذا ادعى سكوتها عند التزويج. وقالت هي: بل رددت؛ فالقول قول الزوج.

وعندنا: القول قول المرأة[9].

---

(١) في ك (مالو) بدل (ما إذا) وتؤديان نفس المعنى.

(٢) في ز، ك (قامت) بدل (قام) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (الدلالة).

(٣) في الأصل (التبرع) والعبارة لا تستقيم معها.

(٤) انظر المبسوط (جـ ٤ ص ٢٢٨، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٦٠).

(٥) في ش (هي) بدل (هو) والصحيح الثانية لأن المراد (السبب) وهو مذكر.

(٦) قال في المبسوط عن حجة زفر: فأما في الجنون الطارىء لا يكون للمولى عليه ولاية التزويج؛ لأنه ثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه، والنكاح يعقد للعمر، ولا تجدد الحاجة إليه في كل وقت، فبصيرورته، من أهل النظر لنفسه، يقع الاستغناء فيه عن نظر المولى، بخلاف المال، فإن الحاجة إليه تتجدد في كل وقت، جـ ٤ ص ٢٢٨.

(٧) في ك، ط (حالة الجنون أيضًا) بدل (أيضًا حالة الجنون) والمعنى واحد.

(٨) قال في المبسوط محتجًا للثلاثة: «ولكنا نقول: ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه. والجنون الأصلي، والعارض في هذا سواء، فربما لم يتفق له كفء في حال إفاقته حتى جن، أو ماتت زوجته بعد ما جن، فتحقق الحاجة في الجنون الطارىء، كما تتحق في الجنون الأصلي» جـ ٤ ص ٢٢٨.

(٩) في ش (قولها) بدل (قول المرأة) والمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٥٧.

لـه: أن الأصل هوالسكوت، والرد عارض[1]، فالقول قول من يتمسك[2] بالأصل.

لنا: أن حاصل الاختلاف في لزوم هذا العقد[3]، والمرأة تنكر، فالقول[4] قول المنكر في الشرع، ونظير[5] هذا: إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار غدًا، فأنت حر، فمضى [غدٌ][6]، وادعى المولى الدخول، والعبد[7] عدم الدخول.

عنده: القول قول العبد، ويعتق؛ لأنه متمسك بالأصل.

وعندنا: القول قول المولى؛ لأنه ينكر العتق، وهو الحاصل من الخلاف.

٧٨٨- قال (**زفر**): ذمي تزوج ذمية بغير شهود[8]؛ لا يجوز.

وعندنا: يجوز[9].

لـه: ظاهر قوله - ﷺ -: « **لا نكاح إلا بشهود** »[10] ولأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام، فإذا لم يجز نكاح المسلمين بغير شهود[11] فكذا نكاحهم.

---

(١) في ش (بعارض) بدل (عارض) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ك (تمسك) بدل (يتمسك) والمعنى واحد.

(٣) في ط (أن الزوج يدعي لزوم العقد) بدل (أن حاصل الاختلاف في لزوم هذا العقد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ش (القول) بدل (فالقول) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (نظير) بدل (ونظير) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ق (الغد) بدل (غدٌ) والمعنى واحد. وفي الأصل (غدًا) وهو لا يوافق قواعد النحو.

(٧) في ك (وادعى العبد) بدل (والعبد) والأولى توضح المراد أكثر.

(٨) في ش (الشهود) بدل (شهود) والمعنى واحد.

(٩) قال في المبسوط: وقال زفر - رحمه الله: لايتعرض لهم في ذلك إلا أن يسلموا، أو يترافعوا إلينا، فحينئذ يفرق القاضي بينهم. (المبسوط جـ ٥ ص ٣٨، والبدائع جـ ٣ ص ١٥٠٠، والبناية جـ ٤ ص ٣٠٩).

(١٠) في ش (بالشهود) بدل (بشهود) والثانية هي الواردة. وقال الزيلعي في تخريج هذا الحديث: غريب بهذا اللفظ. نصب الراية جـ ٣ ص ١٦٧ وقال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. (الدراية جـ ٢ ص ٥٥).

(١١) في ك (الشهود) بدل (شهود) والمعنى واحد.

لنا: أن اشتراط الشهادة في النكاح عرف بخلاف القياس؛ لأنه توقيف مصالح النكاح على شرط، وفيه منع من تحقيق مقاصد النكاح على بعض الوجوه. جاء الشرع به في أنكحة المسلمين صيانة لها، عن التجاحد، نظرًا لهم[١]، والذمي ليس بمستحق للنظر[٢] مثل[٣] المسلم، فبقي على أصل القياس، وأما الحديث ورد في أنكحة المسلمين، لما ذكرنا[٤].

٧٨٩ـ قال (زفر): إذا ارتد الزوجان معًا، وقعت[٥]الفرقة بينهما.

وعندنا: لايقع إلا إذا تعاقبا في الردة، أوفي الإسلام[٦].

له: أن ردة [أحدهما][٧] توجب الفرقة، وفي ردتهما ردة [أحدهما][٨] وزيادة.

لنا: أن العرب ارتدوا في زمن الصديق - رضي الله عنه - بمنع[٩] الزكاة، ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة بعد الإسلام[١٠]. وهم وإن[١١] ارتدوا على التعاقب، لكن متى جهل التاريخ، يجعل كارتدادهم معًا، وإجماع الصحابة حجة، ولأن ردة أحدهما توجب (الفرقة)[١٢]؛ لأنهما مع اختلاف الدين، لا يأتلفان، [فتختل][١٣] مقاصد النكاح، وهذا المعنى لم يوجد في

---

(١) في ز زيادة (وترحمًا له) ولا أثر لها.

(٢) في ش، ق (النظر) بدل (للنظر) والثانية أنسب للمعنى، وفي ز، ك، ط (لايستحق النظر) بدل (ليس بمستحق النظر) والمعنى واحد. وفي ز زيادة (والترحم) ولا أثر لها.

(٣) في ك زيادة (ولا يكون مثل) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) قوله (وأما الحديث ورد في أنكحة المسلمين لما ذكرنا) سقط من ك. والإثبات أفضل لبيان الرد على الاستدلال بالحديث.

(٥) في ش (وقع) بدل (وقعت) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث وهي (الفرقة).

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤٩، البدائع جـ ٣ ص ١٥٥٩، والبناية جـ ٤ ص ٣٢٨.

(٧) في الأصل (إحداهما) ولا يتوافق مع قواعد النحو.

(٨) في الأصل (إحداهما) انظر الفقرة السابقة.

(٩) في ك (المنع) بدل (بمنع) وتؤديان إلى معنى واحدًا.

(١٠) وهذا الأثر غريب، ذكره الزيلعي، وقال ابن حجر: هو مأخوذ بالاستقراء. (انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٢١٣، والدراية جـ ٢ ص ٦٦).

(١١) (وإن) سقطت من ز، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(١٢) في الأصل (النفقة) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٣) في الأصل (فيحتمل) والمعنى لا يستقيم بها.

ردتهما معًا؛ لأنهما إذا ارتدا معًا، وأسلما معًا؛ دل على الألفة والمودة بينهما، وفيه جواب عما قاله.

٧٩٠ـ قال (زفر): إذا تزوج امرأة مدة[١] معلومة؛ جاز النكاح، وبطل التوقيت.

وعندنا: بطل[٢] النكاح[٣].

لـه: أنه أتى بالنكاح، وشرط فيه شرطًا فاسدًا، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة[٤]، كسائر الشروط.

لنا: أن هذه متعة، والمتعة منسوخة، وهذا لأن المتعة هي[٥] إثبات الحل للاستمتاع، لا لتحقيق مقاصد النكاح[٦]. والنكاح المؤقت [بهذه][٧] الصيغة[٨]؛ لأن[٩] مقاصد النكاح لا تحصل في مدة معينة، حتى لو ضربا مدة لا يعيشان أكثر من ذلك عادة، وتتحق منه مقاصد النكاح ـ يجوز.

٧٩١ـ قال (زفر): إذا تزوج امرأة على عبد، وسلمه إليها، ثم طلقها قبل الدخول[١٠]، عاد نصفه إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق ـ حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد منهما في نصفه.

وعندنا: يبقى على ملكها، وينفذ إعتاقها في كله، ولا ينفذ إعتاق الزوج قبل القبض فيه [إلا][١١] بقضاء أو رضاء[١٢].

---

(١) في ق زيادة (على مدة) وفي ط زيادة (وإلى مدة) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى أكثر.

(٢) في ك، ط (يبطل) بدل (بطل) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٥٣، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٢١، والبناية جـ ٤ ص ١٠١، ١٠٢.

(٤) في ط (بالشرط الفاسد) بدل (بالشروط الفاسدة) والثانية أفضل؛ لأنها أعم من الأولى.

(٥) (هي) سقطت من ش، ك. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٦) في ش (المقاصد) بدل (مقاصد النكاح) والثانية أوضح.

(٧) في الأصل (وهذه) والمعنى لا يستقيم بها.

(٨) في ز، ك، ط (الصفة) بدل (الصيغة) والمعنى واحد، وفي ك زيادة (لا يحصل منه مقاصد النكاح) وهذه تكمل المعنى.

(٩) في ز (ولأن) بدل (لأن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ح، ك، ق ،ط زيادة (بها) وهي توضح المعنى.

(١١) سقطت من الأصل، والمعنى لا يستقيم إلا بها. ومن ك سقطت (فيه)، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٧٧، وفي ك (وبرضاه) بدل (أو رضاء) والثانية أنسب للمعنى.

لـه: أن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصف المهر، وإعادة نصفه إلى ملك الزوج، وصار كما إذا لم يكن مقبوضًا، وفيه إجماع.

لنا: أن ملكها كان ثابتًا من كل وجه بعد[1] القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في النصف، فلا ينتقض إلا بقضاء أو رضاء، كالملك في المُشْتَرى شراءً فاسدًا.

٧٩٢ـ قال (زفر): إذا تزوج على ثوب مسمى[2] موصوف في الذمة، فجاء بالقيمة، لا تجبر[3] على القبول.

وعندنا: تجبر على القبول[4].

لـه: أنها استحقت عين الثوب بالتسمية، فلا تجبر على أخذ غيره، كما في السلم، وشراء العين.

لنا: أن الثوب[5] إذا لم يكن عينًا، فهو وقيمته في المالية والجهالة سواء، فأيهما أتي به، يجبر على القبول، وصار كالحيوان الموصوف في الذمة، وفيه إجماع.

وروي عن أبي حنيفة مثل قول زفر[6]ـ وهو الأصح ـ لأن الثوب وجب في الذمة وجوبًا مستقرًا، كما في السلم، بخلاف الحيوان؛ لأنه لا يجب في الذمة بالسلم، فلا يستقر وجوبه.

٧٩٣ـ قال (زفر) إذا تزوجها على خمسة دراهم، يجب مهر المثل.

وعندنا: يكمل عشرة[7].

---

(١) في ح (قبل) بدل (بعد) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) (مسمى) سقطت من ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ ولا داعي لذكرها؛ لأن ما بعدها يغني عنها.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (لا تجبر المرأة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) انظر البدائع جـ ٣ ص ١٤٤٤. والبناية جـ ٤ ص ٢٣٣.

(٥) (أن الثوب) سقطت من ش والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) وروي عن أبي يوسف أنه إن أجلها لا تجبر على قبول القيمة وإن لم يؤجلها فإنها تجبر على القبول. (المصادر السابقة).

(٧) في ز، ش (العشرة) بدل (عشرة) والمعنى واحد. في ك زيادة (لها) وفي ط (إلى) والمعنى تام بدونها. انظر (البناية جـ ٤ ص ١٨٧، والمبسوط جـ ٥ ص ٨١، ٨٢. ومختصر

لـه: أنه سمى مالا يصح مهرًا، ففسدت التسمية، ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمر -

لنا: أن العشرة في كونها مهرًا لا تتجزأ، وذكر بعض مالا يتجزأ، ذكر[1] كله، وصار كالطلاق، ونحوه.

٧٩٤- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على مهر مسمى، ورهن به[2] رهنًا، ثم طلقها قبل الدخول[3]، ثم هلك الرهن تغرم المرأة نصف المهر[4] - قياسًا -.

وعندنا: لا شيء عليها - استحسانًا[5].

لـه: أنها صارت مستوفية كل المهر بالرهن، وقد وجب عليها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول، فغرمت ذلك[6].

لنا: أنه لما طلقها قبل الدخول بها، سقط نصف المهر في[7] الأصل، وخرج نصف المهر[8] عن الرهن، فبقي نصفه رهنًا بالباقي. وإذا[9] هلك هلك به فلا يغرم شيئًا.

٧٩٥- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على ألف، على أن يطلق الزوج امرأة له[10] أخرى، فلم يطلقها، ومهر مثلها أكثر من ألف[11]، ليس لها إلا ما سمي.

وعندنا: يبلغ إلى تمام مهر مثلها[12].

الطحاوي ص ١٨٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٢٧).

(١) في ز، ش، ك، ط (كذكر) بدل (ذكر) والأولى يكون المعنى معها أوضح.

(٢) في ز زيادة (عندها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) (بها) سقطت من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ق (الرهن) بدل (المهر) والثانية هي الصواب، لاستقامة المعنى بها.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨٥، والبدائع جـ ٨ ص ٣٧٦٢ ولم يذكرا فيه قول زفر.

(٦) (ذلك) سقطت من ح والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٧) في ز، ك، ط (من) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ك، ط (الرهن) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط (فإذا) بدل (وإذا) والمعنى واحد.

(١٠) (له) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ، وسقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى.

(١١) في ز (الألف) بدل (ألف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨٩، والبناية جـ ٤ ص ٢٢٤، ٢٢٥. وعند زفر: إن شرط مع الألف ما هو مال، كالهدية والكرامة يكمل مهر مثلها. وإن شرط ماليس بمال فليس لها إلا الألف.



لـه: أن طلاق امـرأة أخرى، لا يـصلح مـهـرًا، وكأن ذكـره، وعـدم ذكره سواء.

لنا: أنها ما رضيت بأقل من مهر مثلها، إلا بشرط مرغوب فيه، وهو خلوص الفراش والقسم لها. فإذا لم يحصل فات الرضاء، فيجب تمام مهر المثل[1].

٧٩٦ـ قال (زفر): حربي تزوج حربية على أن لا مهر لها؛ يجب لها مهر المثل.

وعندنا: لا يجب شيء[2].

لـه: أن النكاح لم يشرع[3] إلا بمال، كما في حقنا وهذا نكاح[4]، فلا يعرى عن المهر[5].

لنا: أن لزوم المال في النكاح حكم بشرعنا[6]. وهم لم[7] يلتزموا أحكام شرعنا، ولا ولاية لنا عليهم لنلزمهم، فلا يلزم[8].

٧٩٧ـ قال (زفر): المهر يرد بالعيب اليسير.

وعندنا: لا يرد[9].

---

(١) في ز، ك، ط (مثلها) بدل (المثل) والمعنى واحد.

(٢) انظر البناية جـ ٤ ص ٢٦٩، والحاصل أن عند الثلاثة: إذا كانا حربيين ولم يكن هناك مهر، فذلك جائز؛ لأنهما لم يلتزما أحكامنا وأما إذا كانا ذميين وليسا من أهل الحرب فإن عند أبي حنيفة يجوز لهما أن يتزوجا على غير مهر إذا كان هذا جائز في ديانتهم، ولا مهر لها، وعند صاحبيه النكاح جائز، ولها مهر المثل، وأما عند زفر فإن ما فسد من النكاح في حق المسلمين يفسد في حق أهل الذمة.

(انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤١، مختصر الطحاوي ص ١٧٨، والبدائع جـ ٣ ص ١٥٠٠ ـ ١٥٠٥).

(٣) في ز (لا يصح) بدل (لم يشرع) والمعنى واحد.

(٤) في ز زيادة (في حقهم) وهي توضح المعنى.

(٥) في ك (مهر) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ح، ق، ط (شرعنا) وفي ك (شريعتنا) بدل (بشرعنا) وتؤدي إلى المراد.

(٧) في ط (لا) بدل (لم) والثانية أنسب؛ لأن ما بعدها مجزوم.

(٨) في ز، ك (فلا يلزمهم) بدل (فلا يلزم) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٧٤. مختصر الطحاوي ص ١٨٦.

لـه: أنها مارضيت إلا بوصف السلامة، فإذا فاتت[1] السلامة، كان لها[2] الرد، كما في البيع.

لنا: أنه لا فائدة في الرد؛ لأن فائدة الرد انفساخ العقد، وارتفاع النقصان من كل وجه، والنكاح لا يقبل الفسخ، فيجب [مثله][3] إن كان مثليًا، أو قيمته إن لم يكن مثليًا، وذا[4] لا يخلو عن قليل تفاوت، بخلاف[5] العيب الفاحش؛ لأن المثل والقيمة تخلو عنه، وبخلاف البيع؛ لأنه[6] ينفسخ بالرد.

٧٩٨ـ قال (زفر): الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها، ثم أعتقت، لاينفذ النكاح.

وعندنا: ينفذ[7].

لـه: النكاح[8] يوقف[9] على إجازة المولى، فلا ينفذ بإجازة غيره، كما إذا باعها المولى، فأجاز المشتري.

لنا: أن النكاح قد تم بركنه، لصدوره من الأهل، وامتناع النفاذ لحق المولى، فإذا زال حق المولى، زال المانع بخلاف الشراء؛ لأنه ارتفع التوقف، وبطل بالشراء؛ لأنه طرأ على ملك باتَ موقوفًا[10] ـ أعنى ملك المتعة ـ فيرفعه حتى لو كان المشتري امرأة، أو رجالاً، ولا يحل له وطؤها، فأجاز ـ ينفذ.

---

(١) في ز (فات وصف) بدل (فاتت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ك (لهما) بدل (لها) والأنسب الثانية؛ لأنها تدل على المفرد المؤنث وهو (المرأة).

(٣) في الأصل، أ (فضله) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ش، ز، ك (وذلك) بدل (وذا) والمعنى واحد.

(٥) (بخلاف) سقطت من ح. والإثبات هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٦) في ز زيادة (لا) وهذه الزيادة ليست في محلها لأن المعنى يختل بها.

(٧) المبسوط ج ٥ ص ١١١. والبناية ج ٤ ص ٢٩٧.

(٨) في ك زيادة (أن النكاح) وهي تؤكد المعنى.

(٩) في ش، ز، ق، ط (توقف) بدل (يوقف) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ز، ط (طرأ ملك باتٌ على ملك موقوف) وفي ح، ك (ملك باتٌ طرأ على ملك موقوف) بدل (لانه طرأ ملك بات موقوفًا) والأولى والثانية المعنى أوضح معهما.

٧٩٩ـ قال (زفر): المكاتبة إذا تزوجت بإذن مولاها، ثم أعتقت؛ فلا خيار لها[١].

وعندنا: لها خيار العتق[٢].

له: أن هذا نكاح حصل برضاها، رضًا معتبرًا؛ لأن [نكاح][٣] المكاتبة لا ينفذ بدون[٤] رضاها[٥]، فلا يثبت لها الخيار، كالحرة. بخلاف الأمة؛ لأنه حصل لا برضاها.

لنا: أنه إن زاد[٦] الملك عليها بالعتق، فيثبت لها الخيار، دفعًا لزيادة الملك عنها[٧]، كالأمة، دل عليه: أن بريرة[٨] كانت مكاتبة[٩]، فعتقت، فقال لها ـ ﷺ ـ: **«ملكت بضعك، فاختاري»**[١٠]. قوله: رضيت. قلنا: رضيت، بأصل الملك، لا بالزيادة.

٨٠٠ـ قال (زفر): إذا أعتق أم ولد ولزمتها العدة بثلاث حيض؛ ليس للمولى أن يتزوج بأربع[١١] في عدتها.

---

(١) في ك زيادة (عنده) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) في ك زيادة (كالأمة) وهي توضح المعنى أكثر، انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٠٠، والبناية جـ ٤ ص ٢٩٦.

(٣) في الأصل (النكاح) والعبارة لا تستقيم بها.

(٤) في ك (بغير) بدل (بدون) والمعنى واحد.

(٥) في ح (رضا) بدل (رضاها) والثانية أوضح في الدلالة على المعنى.

(٦) في ك، ط، أ (ازداد) بدل (إن زاد) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ك (عليها) بدل (عنها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) بريرة مولاة لعائشة، وكانت مولاة لقوم من الأنصار، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، فاشترتها فأعتقتها. (الإصابة جـ ٤ ص ٢٥٢).

(٩) في ك زيادة (عائشة رضي الله عنها) وهذه الزيادة ليست صحيحة؛ لأن عائشة اشترتها وأعتقها ولم تكاتبها. وإنما الوارد أنها كانت مكاتبة للقوم الذين اشترتها عائشة منهم. (انظر سنن البيهقي جـ ٧ ص ٢٢٠).

(١٠) قال الزيلعي: وروي ابن سعد في الطبقات أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: **«قد عتق بضعك معك فاختاري»**. (نصب الراية جـ ٣ ص ٢٠٤). وروى الدارقطني عن عائشة أن رسول الله ﷺ: قال لبريرة: **«اذهبي فقد عتق معك بضعك»**. كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ١٧٠، جـ ٣ ص ٢٩٠، وللحديث شواهد في الكتب الستة وغيرها.

(١١) في ق زيادة (نسوة) وهي توضح المعنى، وفي ط زيادة (سواها) وهي توضح المعنى أكثر.

وعندنا: له ذلك[١].

لـه: أنها معتدة، والعدة مانعة نكاح الأربع، كما في عدة النكاح.

لنا: أن المولى يملك التزوج بالأربع - قبل عتقها - مع قيام حل الوطء[٢]، فبعده أولى، وهذا لأن المنع من الجمع حكم النكاح، ولا نكاح ههنا، لا من وجه، ولا من كل وجه بخلاف العدة من النكاح[٣]؛ لأنه نكاح من وجه، وأما نكاح أختها في عدتها لا يجوز عند أبي حنيفة، وزفر وقد مر[٤].

٨٠١ـ قال (زفر): حرمة الرضاع تثبت إلى ثلاث سنين، وبين علمائنا الثلاثة خلاف آخر[٥]، على ما قد[٦] سبق[٧].

لـه: أن النص يقتضي تقدير مدة الرضاع بحولين[٨]، بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[٩]. ثم الفطام لا يتحقق دفعة واحدة، فلا بد من مدة، فقدرنا ذلك بستة أشهر؛ لأنه[١٠] أدنى ما تتغير به العادة.

لنا: ما مر في باب أبي حنيفة[١١].

٨٠٢ـ قال (زفر): إذا دخل بامرأة ثم أبانها[١٢]، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٧٥.

(٢) في ك (الحل) بدل (حل الوطء) والثانية أوضح.

(٣) في ز، ق (نكاح) بدل (النكاح) وتؤديان الى المعنى المراد. وفي ط (نكاح الأمة) بدل (النكاح) والثانية أفضل لأنه لا داعي للتخصيص.

(٤) انظر المسألة: ٧١٦.

(٥) في ك، (اختلاف من وجه آخر) بدل (خلاف آخر)، والمعنى واحد.

(٦) (قد) سقطت من ش، ح، ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) وفي ز، ك، ط (على ما مر في باب أبي حنيفة) بدل (على ما قد سبق) والأولى أكثر وضوحًا من الثانية، انظر المسألة (٧١٩). وانظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٦، والبناية جـ ٤ ص ٣٤٣ وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٠٨.

(٨) في ش، ز، ك زيادة (ونصف) وهي زيادة مطلوبة لأن السنتين ونصف تساوي ثلاثين شهرًا. ثم أضاف إليها ستة أشهر أخرى، فصارت ثلاث سنوات.

(٩) الأحقاف: ١٥.

(١٠) (لأنه) سقطت من ك، ق. والمعنى لا يتم بدونها.

(١١) المسألة: (٧١٩).

(١٢) والمعنى في هذه العبارة: ثم طلقهًا طلاقًا بائنًا بالخلع أو غيره. (انظر مختصر الطحاوي ص

قبل الدخول بها، فلا عدة عليها.

وعندنا: [١] عليها العدة[٢].

لـه: أن العدة الأولى قد بطلت بالنكاح الثاني، وبالثاني لم[٣] تجب؛ لأنه طلاق قبل الدخول[٤].

لنا: أن رحمها مشغول بمائة حكمًا، بحكم الوطء في النكاح[٥] الأول؛ لقيام الفراش، والمعنى الداعي إلى وجوب العدة هذا، لا ذات[٦] الوطء.

٨٠٣ـ قال (**زفر**): إذا أقامت المرأة البينة[٧] على غائب أنه تزوجها، ليأمرها القاضي بالاستدانه عليه؛ قبل[٨] بينتها.

وعندنا: لاتقبل[٩].

لـه: أن هذه بينة قامت على إثبات حق مقصود، فيقبل كما في الدابة الوديعة.

لنا: أن [هذا][١٠] قضاء على الغائب، فلا يجوز إلا لضرورة. وفي حق الدابة ضرورة؛ لأنها لاتقدر عل الإنفاق على نفسها[١١] فتتلف، والمرأة تنفق

٢٠٥، والبناية جـ٤ ص ٧٩٣).

(١) في ط (وعند علمائنا الثلاثة) بدل (وعندنا) والثانية أنسب لموافقتها طريقة المصنف.

(٢) وفي هذا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف مع محمد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا، ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة. وعند محمد: لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى. وأما عند زفر: فيجب نصف المهر الثاني، ولا عدة عليها. (انظر البناية جـ ٤ ص ٧٩٤).

(٣) في ش (ما) بدل (لم) والثانية أنسب؛ لأنها أبلغ من الأولى.

(٤) في ز، ط زيادة (بها) ووجودها وعدمها سواء.

(٥) من قوله (والثاني لم تجب ... إلى ... في النكاح) سقط من ح. وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لا يمكن أن يتم بدونها.

(٦) سقطت (ذات) من ق. والإثبات أفضل للإيضاح.

(٧) في ك (المرأة إذا أقامت البينة) بدل (إذا أقامت المرأة البينة) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ح، ك، ق، ط (قبلت) بدل (قبل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٩٧، والبناية جـ ٤ ص ٨٩٠.

(١٠) في الأصل (هذه) وهو مخالف لقواعد النحو؛ لأن القضاء مذكر.

(١١) في ك (إنفاق نفسها) بدل (الإنفاق على نفسها) والثانية هي الصواب، لأنها أسلم في

على نفسها[1] فاندفعت[2] الضرورة.

٨٠٤ـ قال (زفر): القاضي يأمر امرأة الغائب بالاستدانة عليه[3] ولا يعطيها من وديعة الزوج التي عند رجل.

وعندنا: يعطيها من وديعتة إذا كان المودع مقرًا بالوديعة، والزوجية[4].

لـه: أن الزوج أمر المودع، بالحفظ، دون الدفع وحق المرأة يصل إليها بالاستدانة؛ لأنه أمر مشروع، كما لو[5]لم يكن ثم[6]وديعة.

لنا: قوله ﷺ لهند[7] : **«خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك، وولدك بالمعروف»**[8]، ولأن[9] هذا مال الزوج، فلها أن تنفق منه على نفسها.

٨٠٥ـ قال (زفر): رجل زوج أمته من رجل، ولم يبوؤها معه بيتًا، حتى طلقها[10]، ثم بوأها[11] بيتا في العدة؛ فعلى الزوج النفقة.

التركيب والمعنى.

(١) في ك (إنفاق نفسها) بدل (تنفق على نفسها). انظر الفقرة السابقة.

(٢) في ك (انتفت الضرورة) بدل (اندفعت الضرورة)، وتؤديان إلى معنى واحد .

(٣) في ح (عليها) بدل (عليه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الغائب.

(٤) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٩٧، ١٩٨، والبناية جـ ٤ ص ٨٨٥.

(٥) في ط (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

(٦) في ح، ش، ك (ثمة) بدل (ثم) والمعنى واحد.

(٧) هي هند بنت عتبة، زوجة أبي سفيان، ووالدة معاوية أسلمت يوم الفتح، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب. (الإصابة جـ ٤ ص ٤٢٥ وما بعدها).

(٨) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها. كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم. جـ ٣ ص ١٠٣. والنسائي أيضًا عن عائشة، كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفة. حديث رقم ٥٤٢٠، جـ٨ ص٢٤٦، وابن ماجة، كتاب التجارات باب ما للمرأة من مال زوجها. حديث رقم ٢٢٩٣، جـ٢ ص ٧٦٩. الدارمي كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. جـ٢ ص١٥٩.

(٩) (لأن) سقطت من ش، ز، ك. ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(١٠) أي طلاقا بائنًا.

(١١) في ز، ش، خ، ك، ق، ط، أ زيادة (معه) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى أكثر. ومعنى بوأها: أي هيأ لها السكن وأنزلها فيه. (انظر لسان العرب جـ ١ ص ٣٨) والتبوئة في الأمة: أن يخلي بين الأمة وزوجها، ولا يستخدمها. (المبسوط جـ ٥ ص ١٩٢).

وعندنا: لا نفقة لها عليه[١].

لـه: أنها صارت محبوسة بحقه، فتستحق النفقة عليه، كما إذا بوأها المولى معه بيتًا[٢] فأخرجها الزوج، ثم طلقها، ثم أعادها إلى بيته.

لنا: أن النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق، فلا تستحق بالاحتباس[٣] بعده، وصار كما إذا ارتدت، فوقعت الفرقة، ثم أسلمت في العدة. والجامع أن[٤] الاحتباس ليس خالص[٥] حق الزوج، تمكنًا[٦] له من الاستمتاع بها[٧]، بخلاف ما ذكر من الصورة؛ لأنها كانت مستحقة قبل الطلاق، فصارت[٨] كالناشزة إذا [عادت][٩].

٨٠٦ـ قال (**زفر**): الخالة أولى بالصغير[١٠] من أم الأب.

وعندنا: أم الأب أولى[١١].

لـه: أن الأم أحق به من الأب، والخالة من قوم الأم، وأم الأب من قوم الأب.

لنا: أن الجدة أم، والخالة أخت الأم، وغير الأم لايزاحم[١٢] الأم.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٠٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٠١، ومختصر الطحاوي ص٢٢٥.

(٢) (بيتًا) سقطت من ز، ح، ك، ق، أ. والإثبات يوضح المعنى.

(٣) والمراد بالاحتباس: الاختصاص بالشيء، والإمساك به، والمراد به هنا بقاء المرأة في بيت زوجها ومكوثها عنده. (انظر لسان العرب جـ ٦ ص ٤٤، والبناية جـ ٤ ص٨٥٥).

(٤) في ك، ق (والجامع بينهما أن هذا) بدل (والجامع أن)، والمعنى واحد.

(٥) في ق، ز (بخالص) بدل (خالص) وتؤديان نفس المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (ممكنا) وفي ح (تمكينا) بدل (تمكنا) والأولى أقرب للمعنى الصحيح.

(٧) (بها) سقطت من ط. والإثبات يوضح المعنى.

(٨) في ط، ك (فصار) بدل (فصارت) والثانية هي الصواب لأنها تدل على مؤنث، وهو (الأمة).

(٩) سقطت من الأصل ح، ق، أ، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى وقد يكون المراد (إذًا) بالتنوين. فيكون المعنى في النسخ السابقة صحيحًا.

(١٠) في ش، ط (الصغيرة) بدل (الصغير) والثانية أفضل لأنها أعم. فإذا أطلق الصغير فهو يشمل الصغير والصغيرة، والتذكير إنما جاء للتغليب.

(١١) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٢٥٥، والمبسوط جـ ٥ ص ٢١٠، وذكر في المبسوط أن عند زفر أيضًا الأخت من الأم والأب، والأخت من الأم بالإضافة إلى الخالة أولى من أم الأب.

(١٢) في ط (تزاحم) بدل (يزاحم) والثانية أنسب للمعنى.

٨٠٧ـ قال (زفر): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة. فما يصلح للرجال فهو للزوج[١] وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والمشكل بينهما[٢].

وبين علمائنا الثلاثة خلاف[٣] من وجه[٤] آخر[٥].

له: أنهما استويا في الدعوى، والحجة.

لنا: ما مر في باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة[٦] رحمهم الله.

---

(١) في ك (للرجل) بدل (للزوج) والمعنى واحد.

(٢) في ط (وما يصلح لهما فهو بينهما) بدل (والمشكل بينهما) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ك (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٤) قوله (من وجه) سقط من ط. ولا يتغير المعنى بسقوطه.

(٥) انظر المسألة (٧٦٦، ٧٨١) والمبسوط جـ ٥ ص ٢١٤.

(٦) (الثلاثة) سقطت من ح، ك، ق، والإثبات أفضل لأنه يحدد الأصحاب المعنيين هنا.

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا

٨٠٨ـ قال (الشافعي): التخلي لنفل العبادة[١] أفضل[٢] من النكاح.
وعندنا: النكاح أفضل[٣].

---

(١) في ط (العبادات) بدل (العبادة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط (أولى) بدل (أفضل) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط حـ ٤ ص ١٩٣، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٢٤ وما بعدها. وفتح القدير جـ ٢ ص ٩٨، ٩٩، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٩٤ ـ ٩٦، تحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٨٨. وتفصيل ذلك أن النكاح عند الحنفية يكون فرضًا في حالة التوقان، أما إذا لم تتق نفسه فقال بعض الحنفية أنه مندوب ومستحب. وقال بعضهم: أنه فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، وقال بعضهم بأنه واجب. واختلف القائلون بالوجوب فقال بعضهم بأنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام، وقال بعضهم بأنه واجب عينًا، ولكن عملاً، لا اعتقادًا على طريق التعيين، كصدقة الفطر، والأضحية، والوتر.

وأما عند الشافعية فالأصل في النكاح الإباحة إذا كان يجد أهبة النكاح مع عدم حاجته إليه، وقد يجب إذاكان الطريق الوحيد لدفع الزنا، أو إذا طلق من كان لها حق في القسم، ويسن لتائق له بتوقانه للوطء إن وجد أهبته. ويكره لغير تائق إن فقد أهبة النكاح، أو وجدها وكان به علة. (انظر حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢١٩، ومغنى المحتاج حـ ٣ ص ١٢٦) وعند المالكية يجب إذا كان قادرًا ويخشى على نفسه الزنا. ويندب لمن احتاج إليه ولم يخش العنت، وكان ذا أهبة ـ أي قدرة على كفاية الزوجة من مهر، ونفقة وكسوة - ويكره في حق من لا يحتاج إليه، وكان يقطعه عن العبادة، ويحرم في حق من لم يخش العنت، ويضر بالمرأة لعدم قدرته على النفقة، أو على الوطء، أو يتكسب من موضع لا يحل، ويباح في حق من لايحتاج إليه، ولا نسل له. (شرح الخرشي جـ ٣ ص ١٦٥).

وعند الحنابلة النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادة، ويباح لمن لا شهوة له، ويجب النكاح بنذر، أو على من يخاف بتركه زنًا، وكان قادرًا عليه. ويسن لمن له شهوة، ولكنه لايخاف الزنا. (شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٢، ٣).

واستدل القائلون بالوجوب بالأوامر الواردة في باب النكاح مثل، قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ سورة النساء آية (٣). وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ سورة النور، آية (٣٢). وبما رواه أحمد وابن حبان عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مباه بكم يوم القيامة». واستدل القائلون بالندب بقوله ـ

لـه: أن التخلي عبادة، وهو[1] المقصود من الخلق، والنكاح. والنكاح معاملة، وتطرق[2] إلى قضاء الشهوة، ولا شك أن الأول أولى[3].

لنا: أن النكاح واجب[4] بالأوامر الواردة[5] في باب[6] النكاح، والتخلي ليس بواجب، والاشتغال بالواجب أولى، ولأن النكاح تسبّبٌ إلى التوحيد بواسطة العبد[7] الموحد. وتحصين النفس عن الزنا، وهو أولى من النفل.

٨٠٩ـ قال (**الشافعي**): الوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة.

وعندنا: يوجب[8].

لـه: أن حرمة المصاهرة، من باب النعمة، والزنا حرام محض، والحرام المحض[9] لا يصلح سببًا للنعمة.

ﷺ ـ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ...» الحديث. رواه الجماعة وبمواظبة رسول الله ـ ﷺ ـ عليه، وثباته عليه حتى لقي ربه، وهو صيانة النفس عن الفاحشة، وحصول الولد والاستقرار، واستدل القائلون بأنه مباح بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ سورة النساء، آية (٢٤) والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة. وكذلك لأن النكاح قضاء الشهوة، وفي قضاء الشهوة إيصال النفع لنفسه، وهذا ليس بواجب على الإنسان، بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ سورة آل عمران (٣٩). وهذا مدح للنبي يحيي ـ عليه السلام ـ بأنه حصور، والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة، ولو كان واجبًا لما استحق المدح بتركه. (المصادر السابقة).

(١) في ش، ز، ط (وهي) بدل (وهو) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (العبادة).

(٢) في ك (وتوصل) وفي ط (تطريق) بدل (وتطرق) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٣) في ز (أفضل) بدل (أولى) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك زيادة (وتوسل) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في ق (النافذة) بدل (الورادة) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) (باب) سقطت من ش، ز، ك، ط، ز ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ك، ط زيادة (تحصيل العبد) وفي ق (نفل العبد) والزيادة تكمل المعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ٤٥ ص ٥٠٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٩٣، وتحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٢٤، والبناية جـ ٤ ص ٦٠، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ١٠٩، والأم جـ ٥ ص ٢٥، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢١٩، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٨.

(٩) (المحض) سقطت من ح، ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[١] والنكاح حقيقة في الوطء، والعقد جميعًا، بطريق العموم والمطابقة؛ لأنه مستعمل لهما[٢] جميعًا[٣]. والاشتراك ليس بأصل، فكان النص مقتضيًا تحريم وطء موطؤة الأب، وعقد[٤] معقودة الأب. وإذا حرم الوطء فسد النكاح ضرورة. والمعنى أن الوطء سبب الاتحاد[٥] بين الواطىء والموطؤة، حكمًا، بدليل إضافة الولد إليهما على الكمال، وإذا ثبت الاتحاد بينهما، صارت أمها أمًا له حكمًا له[٦]، فتحرم عليه.

٨١٠- قال (**الشافعي**): المس، والنظر إلى الفرج[٧] عن شهوة[٨] في الملك وغير الملك، والشبهة، وغير الشبهة[٩]؛ لا يوجب حرمة المصاهرة، حتى لو مسّ منكوحته ثم طلقها قبل الوطء، لا تحرم ابنتها عليه، ولو مس الأب أمته، ولم[١٠] يطأها، لاتحرم على الابن .

وعندنا: تحرم[١١].

---

(١) النساء: ٢٢.

(٢) في ش، ز، ك (فيهما) بدل (لهما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) (جميعًا) سقطت من ش، ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٤) في ح (عند) بدل (عقد) والثانية هي الصواب؛ لاستقامة المعنى بها.

(٥) في ش، ز، ك (للاتحاد) بدل (الاتحاد) والمعنى واحد.

(٦) (له) سقطت من ز، ح، ك وسقوطها لا يؤثر في المعنى. بل يؤدي إلى استقامة.

(٧) (إلى الفرج) سقط من ش، ح، أ، ز، ك، ق، ط. والإثبات أفضل، لأن التخصيص في النظر عن شهوة إلى الفرج فقط. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٧).

(٨) والمراد بالمس عن شهوة أن تنتشر الآلة إذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس، أو تزداد انتشارًا إذا كانت منتشرة من قبل، والمعتبر في النظر إلى الفرج: النظر إلى الفرج الداخل. (البناية جـ ٤ ص ٦٧، ٦٨).

(٩) قوله (وغير الشبهة) سقط من ق. وقوله (وغير الملك، والشبهة، وغير الشبهة) سقط من ش، ح، ز، ك، ط، أ والإثبات أفضل، لزيادة التفصيل في المسألة.

(١٠) في ط (ولا) بدل (ولم) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) انظر الجامع الصغير ص ١٤٥، وتحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٢٣، المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٧، والبدائع جـ٣ ص ١٣٩٣، والبناية جـ ٤ ص ٦٤. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥، ص ١١٢، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٨، وهناك قول آخر للشافعية: وهو أنها؛ كالوطء لأن التلذذ بالمرأة قد وجد؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم، فكان كالوطء.

لـه: أن المس والنظر ليس بمؤثر في الجزئية في ذاته، فلا يؤثر في الحرمة، إذ[1] لو أثر إنما يؤثر لقيامه مقام الوطء، وأنه لايقوم مقام الوطء، بدليل أنه لا يقوم مقامه في فساد الصوم، وفساد الإحرام، ووجوب الغسل.

لنا: قوله ـ ﷺ **«من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها، وابنتها»**[2] والمعنى أنه قام مقام الوطء في حق[3] الحرمة بسبب[4] مفض إليه غالبًا فصار كالنكاح، بل أقوى[5] وفوقه؛ لأنه في الإفضاء إلى الوطء، أبلغ من النكاح، بخلاف ما ذكر من الأحكام؛ لأنها تعلقت بذات الوطء، لابما قام مقامه، ولهذا لايثبت بالنكاح، أما ههنا بخلافة.

٨١١ـ قال (**الشافعي**): نكاح الأخت، في عدة الأخت، من طلاق بائن، أو ثلاث؛ يجوز.

وعندنا: لا يجوز[6].

لـه: أن نكاح الأولى زال من كل وجه، لوجود القاطع من كل وجه، وهوالطلاق البائن، أو الثلاث، فلا يكون جمعًا بين الأختين، فيجوز، كما بعد العدة.

لنا: النكاح الأول[7] قائم من وجه، بدليل قيام أحكامه وهو الفراش، والأنحجار عن الخروج، والبروز[8]والتزوج بزوج آخر،

---

(١) (إذ) سقطت من ش، ك، ط والأفضل إثباتها لاستقامة المعنى. وفي ز (ولو) بدل (إذ لو) والمعنى واحد.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب الرجل يقع على أم امرأته جـ ٤ ص ١٦٥. وقال رسول الله ﷺ: **«من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها، ولا ابنتها»**.

(٣) (حق) سقطت من ط، والإثبات يوضح المعنى أكثر.

(٤) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (لأنه سبب) بدل (بسبب). والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٥) (أقوى) سقطت من ش، ز، ك، والإثبات يؤكد المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٩٩، والبناية جـ ٤ ص ٧١، وفي قول الشافعية، انظر (الأم جـ ٥ ص ٣، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٨٢).

(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (نكاح الأولى) بدل (النكاح الأول) وتؤديان إلى معنى واحد. والأولى أوضح.

(٨) (البروز) سقطت من ك، ولا يؤثر في المعنى.

وكان[١] جمعًا بينهما[٢] بالنظر في هذه الأحكام. فتحرم بالنص، دل[٣] عليه ما روى العبيدة[٤] السلماني أنه قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله - ﷺ - على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت[٥].

٨١٢ـ قال (الشافعي): المخلوقة من ماء الزنا لا تحرم على الزاني نكاحًا[٦].

وعندنا: تحرم. وكذلك على هذا الاختلاف: إذا ملكها تعتق عندنا. وعنده: لا تعتق. وكذلك ولد الملاعنة تحرم عندنا، وعنده فيه قولان، في قول: تحرم، وفي قول لا تحرم، وأجمعوا جميعًا إذا ملكها لا تعتق[٧].

لـه: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[٨] إلى أن قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٩]. وهذه ليست بداخلة في عدد المحرمات، فكانت داخلة في عدد المحللات ضرورة.

لنا: أن هذه بنته، فتحرم عليه، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ

---

(١) في ش، ز، ك، ق، أ (فكان) بدل (وكان) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ك زيادة (بينهما نكاحًا) ولا أثر لها.

(٣) في ط (يدل) بدل (دل) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ح، أ، ق، ك، ط (عبيدة) بدل (العبيدة) والصحيح عبيدة (بفتح العين) بن عمرو - ويقال بن قيس - ابن عمر السلماني. أسلم قبل وفاة النبي - ﷺ - بسنتين، ولم يلقه. مات سنة ٧٢ للهجرة، وقيل: ثلاث، وقيل أربع وسبعين. (انظر الاصابة جـ ٣ ص ١٠٢).

(٥) روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عليّ - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل طلق امرأته، فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها، ففرق بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها. كتاب النكاح، باب في الرجل يكون تحته المرأة فيطلقها، فيتزوج أختها في عدتها جـ ٤ ص ٢٤٤.

(٦) في ق (لا يحرم على الزاني نكاحها) بدل (لا تحرم على الزاني نكاحًا) والأولى أوضح.

(٧) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٦، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٨٥، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥، ص ١٠٩، حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢١٩، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال، الأول: أنها لا تحرم مطلقًا، والثاني: أنها تحرم مطلقًا، والثالث أنها تحرم إذا تحقق أنها من مائة. وعلى القول الأول أنها لاتحرم ولكن يكره لاحتمال كونها منه. والإجماع المذكور هنا للشافعية. (مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٠٠).

(٨) النساء: ٢٣.

(٩) النساء: ٢٤.

﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾[1]؛ لأن البنت اسم لأنثى، مخلوقة من مائة، وهذه مخلوقة من مائه، فكانت بنتًا له.

٨١٣ـ قال (**الشافعي**): عقد الفضولي في النكاح، والبيع، وغيرهما لا ينعقد[2].

وعندنا: ينعقد، ويتوقف النفاذ على إجازة من عقد عليه[3].

له: أن انعقاد هذه التصرفات مفيدة لأحكامها، موقوفة على الولاية، ولا ولاية للفضولي.

لنا: أن فعل المتصرف، وكلامه سبب للحكم في نفسه؛ لأنه تصرف في كلامه، وهو حقه، فكان [بسبيل][4] من ذلك، إظهارًا المالكيته[5]، والكرامة المستفادة بكونه آدميًا لو امتنع، إنما يمتنع لكونه ضررًا بما[6] عقد عليه، ولا ضرر في[7] الانعقاد، بل فيه نفع، وإنما الضرر في النفاذ.

وعندنا: لا ينفذ إلا برضاه، وإجازته.

٨١٤ـ قال (**الشافعي**): النكاح لاينعقد بعبارة النساء.

وعندنا: ينعقد[8].

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في ح، ش، ز، ك، ط زيادة(أصلاً) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) وفيه خلاف بين أبي يوسف وصاحبيه، وذكر في باب أبي ويوسف: انظر المسألة ٧٣٤. والجامع الصغير ص ١٤١، ١٤٢ ومختصر الطحاوي ص ١٧٤، وانظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥. وفي القول القديم عند الشافعي: يكون العقد موقوفًا إن أجازه المالك أو الولي نفذ، وإن لم يجزه لم ينفذ.

(٤) في الأصل (سبيل) ولايستقيم المعنى بها.

(٥) في ط (للمالكية)بدل (لمالكيته) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ك (بمن) بدل (بما) والأولى أنسب للمعنى. لأن من للعاقل، وما لغير العاقل، ومدار الكلام على العاقل هنا.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط، ق، أ زيادة (في نفس) وهي زيادة توضح المعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٠، والبناية جـ٤ ص ١٠٨، وما بعدها، وفي هذا خلاف بين الثلاثة: في ظاهر الرواية، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: ينعقد النكاح، سواء كان الزوج كفئًا، أو غير كفء، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه قال: إن كان الزوج كفئًا لها

له: قوله: - ﷺ -: «لايزوج النساء إلا الأولياء»[1]. ولأن في النكاح مصالح غامضة، لا تستدرك إلا بكمال العقل[2]، والمرأة ناقصة العقل، فلا ينعقد بعبارتها، كالصغيرة.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[3] نهى عن منعهن من النكاح، وأضاف النكاح إليهن، وكل ذلك دليل تصور النكاح منهن، ولأنها عادلة[4]، مميزة، ومحتاجة إلى النكاح لتحقيق مقاصده، فإذا باشرت ركن النكاح على قصد تحقيق المقاصد، وجب أن ينفذ[5] دفعًا لحاجتها، وأما الحديث قلنا: هذا نهي بطريق الشفقة صيانة لها عن النسبة إلى الوقاحة، فحملناه[6] على هذا لما[7] ذكرنا[8]. وقوله: بأن عقلها ناقص، قلنا: القدر الذي لها من العقل يكفي لدرك مقاصد النكاح، بدليل أنها تستدرك ما هو أغمض منها، وهو التوحيد والنبوات[9] فيكفي للانعقاد.

٨١٥ـ قال (الشافعي): النكاح لا ينعقد بلفظة الهبة.

جاز النكاح، وإلا فلا. وهي الرواية الأخرى عن أبي يوسف. أما عند محمد: فإنه ينعقد موقوفًا سواء كان الزوج كفئًا لها، أم لا. قولاً واحدًا. وفي قول الشافعية انظر (مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٧، والأم جـ ٣ ص ١٣).

(١) رواه البيهقي بهذا اللفظ عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا الأكفاء ولا مهر دون العشرة**» كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، جـ ٧ ص ١٣٣، ورواه الدارقطني عن جابر أيضًا، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ١١، جـ ٣ ص ٢٤٥. وفي سند الروايتين مبشر بن عبيد، قال الدارقطني عنه: أنه متروك الحديث. وذكر في التعليق المغني أن أحمد بن حنبل قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. (سنن الدارقطني والتعليق المغني جـ ٣ ص ٢٤٥).

(٢) في ز زيادة (الرأى والعقل) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٣) البقرة: ٢٣٢.

(٤) في ح، ز، أ، ق، ك، ط (عاقلة) بدل (عادلة)، والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ك (ينعقد) بدل (ينفذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط (حملناه) بدل(فحملناه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ك (بما) بدل (لما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ك (بدليل ما ذكرناه) بدل (بما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك (النبوة) بدل (النبوات) والمعنى واحد.

وعندنا: ينعقد[١].

لـه: أن معنى النكاح لغة وشرعًا، بخلاف الهبة[٢]، فلا ينعقد أحدهما بالآخر، ولهذا لا تنعقد الهبة بلفظة النكاح، فكذا هذا.

لنا: أن هذا لفظ انعقد به نكاح النبي - ﷺ - فينعقد به نكاح الأمة؛ لأنه أسوة، وقدوة لنا مطلقًا، وبيان انعقاد نكاح النبي[٣] - ﷺ - قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾[٤] الآية. ولأن الهبة سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة. والنكاح إثبات ملك المتعة؛ فجاز أن يجعل مجازًا عنه؛ لأن سببيته[٥] طريق المجاز، لما[٦] عرف[٧].

٨١٦ـ قال (**الشافعي**): إذا تزوج[٨] بشرط الخيار ثلاثة أيام؛ لا ينعقد النكاح أصلاً.

وعندنا: يصح النكاح[٩]، ويبطل الشرط[١٠].

لـه: أن مشارطة[١١] الخيار ممتنع[١٢] عن إثبات حكم العقد، والعقد لا

---

(١) (انظر المبسوط جـ ٥ ص ٥٩، تبيين الحقائق جـ٢ ص ٩٦، ٩٧، وتحفة الفقهاء جـ ٢٢ ص ١١٨، ١١٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٢٧)، (وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠، حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٢٥).

(٢) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (يخالف معنى الهبة) بدل ((بخلاف الهبة) وتؤديان إلى معنى واحد، إلا أن الأولى أوضح في الدلالة.

(٣) في ش، ز، ط (نكاحه) بدل (نكاح النبي) والمعنى واحد.

(٤) الأحزاب: (٥٠).

(٥) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (السببية) بدل (سببيته)، والأولى أوضح.

(٦) في ش، ك، ط (على ما) بدل (لما) والمعنى واحد.

(٧) في ك، ز زيادة (عنه) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٨) في ك زيادة (امرأة) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها معلومة بالضرورة.

(٩) في ق (الخيار) بدل (النكاح) والثانية هي الصواب؛ لأن الخيار هنا شرط، وهو باطل؛ فكيف يصح؟.

(١٠) انظر (الجامع الصغير ص ١٧٨، والمبسوط جـ ٥ ص ٩٤)، وانظر (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٦، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٥، ص ١٣٨).

(١١) في ك، ط (شرط) وفي ح، ق، أ (شارط) بدل (مشارطة) واللفظ الثاني أفضل؛ لأنه اسم فاعل يناسب اسم الفاعل الآخر وهو (ممتنع).

(١٢) في ش، ز، ك (مانع) بدل (ممتنع) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

يثبت إلا للحكم.

لنا: أنه باشر ركن النكاح حقيقة، **إلا أنه شرط الخيار، وأثره في عدم الرضا** بالحكم، والرضا ليس بشرط ههنا[1]، لقوله، ﷺ - **«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق»**[2].

٨١٧- قال (**الشافعي**): نكاح الشغار[3]، وهو أن يزوج[4] أخته على أن يزوجه أخته، أو ابنته، على أن يزوجه ابنته[5]. **فيجعل نكاح كل واحد منهما مهر** الأخرى[6]- باطل[7].

وعندنا: جاز[8] النكاح[9]، **ولكل واحدة منهما مهر مثلها**[10].

---

(١) في ح، ش، ك، ق (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»**، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم ٢١٩٤، جـ ٢ ص ٢٥٩، والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الطلاق، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم ١١٨٤، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، جـ ٣ ص ٤٨١، وابن ماجة بلفظهما، كتاب الطلاق، باب من طلق، أو نكح، أو راجع لاعبًا، حديث رقم ٢٠٣٩، جـ ١ ص ٦٥٧. وقد ورد لفظ العتق في رواية للطبراني (مجمع الزوائد جـ٤ ص ٣٣٥).

(٣) الشغار بالكسر، نكاح كان في الجاهلية، وهم أن يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك، أو أختك على أن أزوجك ابنتي، أو أختي، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، (انظر أنيس الفقهاء ص١٤٧، لسان العرب جـ٤ ص٤١٧). وفي ق زيادة (باطل) ولا فائدة لها؛ لأنها ستذكر فيما بعد.

(٤) في ز، ك، ط زيادة (يزوج الرجل) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز (أخته على أن يزوجه ابنته أو أخته) بدل (أخته على أن يزوجه أخته، وابنته على أن يزوجه ابنته) والثانية أفضل؛ لأنها أكمل.

(٦) في ش، ح، ك، ط (مهرًا للأخرى) بدل (مهر الأخرى) والمعنى واحد.

(٧) في ط زيادة (أصلًا) ولا أثر لها.

(٨) في ش (يصح) بدل (جاز) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش زيادة (ويبطل الشرط) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١٠) قوله (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) سقطت من ش. والإثبات أفضل لاكتمال الحكم. انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٠٥، ومختصر الطحاوي ص ١٨١، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٠٦، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٢، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥، ص ١٣٤، والنكاح الباطل عند الشافعية أن يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوجه الآخر

لـه: أن النبي - ﷺ - نهى عن نكاح الشغار[1].

لنا: أن ركن النكاح صدر من[2] الأهل، في المحل[3]، إلا أنه لم يذكر فيه مايصلح مهرًا، فيصح النكاح بمهر المثل، كما إذا سمى الخمر، والخنزير، وأما النهي فالمراد منه إخلاء العقد عن المهر، دل عليه رواية ابن عمر - رضي الله عنه - مفسرًا نهي[4] أن تنكح المرأة بالمرأة ليس [لواحد][5] منهما مهر.

٨١٨ـ قال (**الشافعي**): لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين، والأعميين[6] والمحدودين في قذف[7].

وعندنا: ينعقد[8].

ابنته وليس بينهما صداق، وهو هنا أشرك في البضع بينه وبين غيره، فبطل العقد. أما إذا قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك صح النكاحان؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع، وحصل الفساد في الصداق، فيجب لكل واحدة منهما مهر المثل.

(١) رواه البخاري عن ابن عمر: أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الشغار، كتاب النكاح، باب الشغار، جـ ٧ ص ١٥، ورواه مسلم، كتاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار، وبطلانه، حديث رقم ٥٧ ـ ٦٢، جـ ٢ ص ١٠٣٤، ١٠٣٥ وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الشغار، حديث رقم ٢٠٧٤، جـ ٢ ص ٢٢٧. والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في النهي عن نكاح الشغار حديث رقم ١١٢٤، ج، ٣ ص ١٢٢. والنسائي، كتاب النكاح، باب تفسير الشغار، حديث رقم ٣٣٣٧، ٣٣٣٨، جـ ٦ ص ١١٢. وابن ماجة، كتاب النكاح باب النهي عن الشغار، حديث رقم ١٨٨٣، ١٨٨٤، جـ ١ ص ٦٠٦.

(٢) في ش (عن) بدل (من) والمعنى واحد.

(٣) في ط (مضافًا إلى المحل) بدل (في المحل) ومعناهما واحد.

(٤) في ز زيادة (أنه عليه السلام نهى) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في الأصل (بواحد) والمعنى لايستقيم بها.

(٦) في ك (فاسقين والأعمى) بدل (الفاسقين والأعميين) والثانية تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٧) في ش، ز، ك (القذف) بدل (قذف) والتعريف أبلغ من التنكير هنا.

(٨) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣١، ٣٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٩٩. والبدائع جـ ٣ ص ١٣٨١، ١٣٨٢. وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٤، ١٤٥، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٣١، والأم جـ ٥ ص ٢٢.

له: قوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بالولي[1]، وشاهدي عدل»[2] ولأن[3] البصر، وكونه غير محدود في القذف، شرط لإظهار النكاح، فيكون شرطًا لأنعقاده، كالعقل، والحرية.

لنا: إطلاق قوله - ﷺ -: «لانكاح إلا بشهود»[4]، ولهولاء شهادة، أما المحدود في القذف فلأن الله تعالى نهى عن قبول شهادته بقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾[5]. وهذا[6] يدل على أن له[7] شهادة، وكذا الأعمى فإن شهادته مقبولة عند بعض العلماء. وأما الفاسق فلأن الله تعالى أمر[8] بالتثبيت[9] في خبره؛ لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾[10]. (أي فتثبتوا)[11]، وفائدة التثبيت[12] هو القبول عند ظهور الصدق، ولأن لخبر هؤلاء أثر في تغليب الظن، فيحصل صيانة النكاح عن التجاحد بشهادتهم، والشهادة ما

---

(١) في ش، ز، ك (بولي) بدل (بالولي). والأولى توافق الرواية، وفي ح زيادة (بولي مرشد) وهذه الزيادة رواها البيهقي ولكن ليس فيها وشاهدين، بل (بولي مرشد أوسلطان). سنن البيهقي جـ ٧ ص ١٢٤.

(٢) رواه الدارقطني، عن ابن عباس مرفوعًا: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، كتاب النكاح، حديث رقم ١١ جـ ٣ ص ٢٢١. وقال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل، ولم يرفعه غيره، ورواه البيهقي، كتاب النكاح باب لانكاح إلا بولي مرشد، وباب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، جـ ٧ ص ١٢٤، ١٢٥. وقال البيهقي: كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف، والصحيح موقوف.

(٣) في ز، ك زيادة (العدالة والبصر) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٤) قال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. (الدراية جـ ٢ ص ٥٥، ونصب الراية جـ ٤ ص ١٦٧).

(٥) سورة النور: (٤).

(٦) في ش (وهو) بدل (هذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ك (لهم) بدل (له) والثانية أفضل؛ لأن الكلام عن المفرد، وهو المحدود في القذف.

(٨) في ك (أمرنا) بدل (أمر) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ط (بالتثبت) بدل (بالتثبيت) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) الحجرات: (٦).

(١١) (أي فتثبتوا) سقطت من ش، ز، ح، ك، ط وإثباتها أفضل؛ لأنها تبين معنى قوله (فتبينوا).

(١٢) في ش، ز، ط (التثبت) بدل (التثبيت) والمعنى واحد.

شرطت في النكاح إلا لهذا، وأما الحديث الذي روي[1]، فالمراد منه لا نكاح إلا بولي وشاهدين[2] مسلمين؛ لأنه لم يجعل العدالة صفة للشهادة[3]، بل أضاف الشاهد إلى العدل وذلك يدل على ما قلناه.

٨١٩ـ قال (الشافعي): لا يظهر النكاح، وغيره من الحقوق التي [ليست][4] بمال، كالعتق، والطلاق، ونحو ذلك، بشهادة رجل وامرأتين.

وعندنا: يظهر[5].

لـه: أنه ليس بمال، ولا متصل بمال، فلا تقبل[6] شهادة الرجال مع النساء، كالحدود، والقصاص[7].

لنا: قوله ـ ﷺ ـ: **«لا نكاح إلا بشهود»**[8]، وهم[9] اسم جمع، وذلك فيما قلنا[10]، ولأن هذه شهادة تؤثر في تغليب الظن، فيظهر به كل حق، وليس بعقوبة كالمال. بخلاف الحدود[11]، والقصاص؛ لأنه[12] عقوبة والعقوبة تسقط بالشبهة.

٨٢٠ـ قال (الشافعي): تزويج الولي الفاسق، لا يجوز.

---

(١) (الذي روي) سقطت من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى، وفي ز، ك (رواه) بدل (روي) والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (وشاهدي عدل ـ أي شاهدين ...) وهي تفصل المراد.

(٣) في، ز (للشاهدين) وفي ح، ق، ط، أ (للشاهد) بدل (للشهادة) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في الأصل أ، ح (ليس) والمعنى لايستقيم معها لمخالفتها القاعدة النحوية.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٣.

(٦) في ك، ط زيادة (فلا تقبل فيه) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٧) في ح زيادة (لأنه عقوبة) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٨) سبق الكلام عنه في المسألة السابقة.

(٩) في ز، ك، ط، أ (وهو) بدل (وهم) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على المفرد وهو (اسم).

(١٠) في ش، ز (قلناه) بدل (قلنا) والمعنى واحد.

(١١) في ك (الحد) بدل (الحدود) والثانية أفضل؛ لأن الحدود متعددة.

(١٢) في ك، ط (لأنها) بدل (لأنه) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المفرد المؤنث وهو العقوبة، أو تدل على جمع التكسير، وهو الحدود، والقصاص.

وعندنا: يجوز[1].

لـه: أن الولاية من باب الكرامة، والفاسق لا يستحق الكرامة، فصار[2] كالشهادة عندي.

لنا: أن الفاسق يلي على نفسه، وماله، فيلي على أولاده الصغار - قياسًا على العدل - والجامع بينهما كونه آدميًا، مكرمًا، مكلفًا[3] محتاجًا، على ما عرف.

٨٢١ـ قال (الشافعي): لا يجوز للمسلم أن يتزوج أمة[4] نصرانية أو يهودية.

وعندنا: يجوز[5].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[6]، نقل الحكم من الحرائر[7] المؤمنات إلى الإماء المؤمنات، دون أهل الكتاب، ولأن الكفر يوجب نقيصة زائدة، فيمنع نكاح المسلم، كالمجوسية.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[8]. وهن العفائف - كذا نقل عن أئمة التفسير - ولأن [الأمة][9] الكتابية يحل وطؤها بملك اليمين، فيحل بملك النكاح، كالمسلمة، ولا كذلك المجوسية، وما تلا[10] من النص: فيه إباحة المؤمنة، وليس فيه تحريم الكتابية، وما ذكر من

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٥، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٣٤٨، والمهذب وشرحه المجموع جـ ٥ ص ٤٨.

(٢) في ش، ز، أ (وصار) بدل (فصار) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ك، ط زيادة (أو كونه مكلفًا). ولا فائدة لهذه الزيادة، لأنها تدل على التخيير، والتخيير هنا ليس بمقصود.

(٤) في ش، ق، ز، ك. (امرأة) بدل (أمة) والصحيح الثانية لأن الكتابية الحرة يحل نكاحها عند الشافعية. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٨٧).

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١١٠، ومختصر الطحاوي ص ١٧٨، والبدائع جـ ٣ ص ١٤١٤، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٨٥، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ١٢٦.

(٦) النساء: ٢٥.

(٧) في ش (الأحرائر) بدل (الحرائر) والصواب الثانية لأنها هي الجمع الصحيح للفظ (حرة).

(٨) المائدة: ٥.

(٩) في الأصل (الذمية) والمعنى لايستقيم بها.

(١٠) في ح، ز، أ، ك، ق، ط زيادة (وأما ماتلا) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

النقص لا يمنع مقاصد النكاح، فلا يمنع جواز النكاح .

٨٢٢ـ قال (**الشافعي**): الولي لايملك تزويج الثيب الصغيرة.

وعندنا: يملك[١].

لـه: لقوله - ﷺ - «**ليس للولي مع الثيب أمـر**»[٢]، وقوله ﷺ: «**الثيب تشاور**»[٣].

لنا: أن المقتضي للولاية الحاجة، وشرطه صلاح الولي، وقد وجد الأمران[٤] جميعًا. وأما الحديثان محمولان على الثيب البالغة، بدليلٍ قام[٥].

٨٢٣ـ قال (**الشافعي**): طَوْلُ الحرة يمنع نكاح الأمة.

وعندنا: لا يمنع[٦].

لـه: قوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ**

(١) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢١٧، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، والبناية جـ ٤ ص ١٢٥، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩.

(٢) رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها**»، كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم (٢١٠٠) جـ ٢ ص ٢٣٣. والنسائي عن ابن عباس بلفظ أبي داود، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، حديث رقم ٣٢٦٣، جـ ٦ ص ٨٥.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ. وقال العيني: هذا غريب بهذا اللفظ، وقال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ .(البناية جـ ٤ ص ١٢٦، والدراية جـ ٢ ص ٦٢، ونصب الراية جـ ٣ ص ١٩٥). ولكن روى الإمام مسلم بمعناه، عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: «**الثيب أحق بنفسها من وليها**» الحديث. كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم ٦٦، ٦٧، ٦٨، جـ ٢ ص ١٠٣٧. وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، عن ابن عباس بلفظ مسلم. حديث رقم ٢٠٩٨، ٢٠٩٩، جـ ٢ ص ٢٣٢، ٢٣٣، والإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص ٢١٩.

(٤) في ز زيادة (ههنا) ولا أثر لها.

(٥) في ز، ش، ك، ط (ما مر) بدل (قام) والأنسب الثانية، والمعنى أن الثيب الصغيرة لم يحصل لها بالثيوبة معنى الرأي، ولم يزل الصغر، فقام الولي مقام رأيها كما في حق الغلام، وكما في حق المال. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢١٨).

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٨، البدائع جـ ٣ ص ١٤٠٧، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٨٣، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ١٢٦.

فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم﴾[1] فهذا يقتضي إباحة الثاني عند ضرورة فقد الأول[2]؛ [كقوله][3] تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[4]، ولأن نكاح الأمة إرقاق للحر، والدليل يقتضي المنع عنه، إلا بضرورة[5].

لنا: أن النصوص الواردة في إباحة النكاح، والترغيب فيه من غير فصل، ولأن كل مصحلة تحصل من نكاح الأمة حال عدم طول الحرة؛ تحصل حال وجوده، فيجوز النكاح[6] في الحالتين جميعًا، وأما الآية قلنا: تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي[7] ما عداه، فلا ينفي الجواز حال طول الحرة. وعلى هذا الأصل قال الشافعي: للعبد: أن يتزوج أمةً على حرة، لعدم طول الحرة في حقه، وعندنا: ليس له ذلك. وكذا[8] الحر إذا تزوج أمة واحدة، ليس له أن يتزوج أخرى[9]؛ لعدم الضرورة، وارتفاعها [بالواحدة][10].

وعندنا: له ذلك، لما ذكرنا[11].

٨٢٤ـ قال (**الشافعي**): المولى لايملك إجبار عبده على النكاح.

وعندنا: يملك[12].

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) في ز (الأولى) بدل (الأول) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٣) في الأصل (لقوله) ولا يستقيم المعنى بها.

(٤) سورة المجادلة: (٤).

(٥) في ش، ق (لضرورة) وفي ك (إلا عند الضرورة) بدل (بضرورة) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) (النكاح) سقط من ك، وإثباته يوضح المعنى.

(٧) في ز، ط (لا يدل على نفي) بدل (لا ينفي)، والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ح، ز، ك، ق، ط زيادة (أمة أخرى) وهي توضح المعنى.

(١٠) في الأصل (لواحدة) ولا يستقيم المعنى بها.

(١١) في ش (لما مر) بدل (لما ذكرنا) والمعنى واحد.

(١٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١١٣، والبناية جـ ٤ ص ٢٨٧، وهذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لايجوز إلا برضى العبد، وروي أيضًا عن أبي حنيفة أنه قال لا يملك إجبار العبد. وانظر في قول الشافعية: مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٢، وهناك قول آخر للشافعية: أنه له إجبار عبده كالأمة، والصحيح من المذهب هو الأول.

لـه: أن النكاح تصرف يختص بالآدمي، والعبد مملوك[1] له من حيث هو مال، لا[2] من حيث هو[3] آدمي، فصار كالمكاتب، بخلاف الأمة؛ لأن النكاح في[4] جانبها، تمليك البضع من الغير، وهذا مما يختص بالأموال.

لنا: أنه يملك العبد رقبة ويدًا، فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه، والنكاح طريق الصيانة؛ لأنه يصونه عن الزنا، الذي هو سبب الهلاك والنقصان؛[5] فيملك[6] وصار كالأمة بخلاف المكاتب؛ لأنه لا يملكه يدًا.

٨٢٥ ـ قال (**الشافعي**): الأب إذا تزوج بجارية[7] ابنه؛ لايجوز.

وعندنا: يجوز[8].

لـه: أن الجارية مملوكة له من وجه، لقوله ـ ﷺ ـ: «**أنت ومالك لأبيك**»[9].

---

(١) في ك، ق، ط زيادة (غير مملوك) والزيادة تؤدي إلى اختلال المعنى المراد.

(٢) قوله (من حيث هو مال لا) سقط من ش، ز، ح، ك، ق ط، أ وسقوطها، من ك، ق، ط يؤدي إلى استقامة المعنى مع ما فيها (والعبد غير مملوك من حيث هو آدمي). وأما سقوطها من ش، ز، ح، أ يؤدي إلى اختلال المعنى؛ لأن العبد لايكون مملوكًا من حيث هو آدمي.

(٣) في ك (أنه) بدل (هو) والمعنى صحيح مع كليهما.

(٤) في ك (في) بدل (من) والمعنى صحيح من أي منهما.

(٥) في ش، ك، ط (أو النقصان) بدل (والنقصان) وتؤيادن إلى معنى واحد.

(٦) في ش، ك، ط (فيملكه) بدل (فيملك) والأولى أنسب.

(٧) في ط (جارية) بدل (بجارية) والمعنى مع كلتيهما صحيح.

(٨) انظر الجامع الصغير ص ١٥٥، فتح القدير جـ ٣ ص ١٢١، والمبسوط جـ ٥ ص ١٢٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٠٣، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٣، والمهذب وشرحه المجموع، جـ ١٥، ص ١٢٧.

(٩) رواه ابن ماجة، عن جابر بن عبدالله، وعن عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ. كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده حديث رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢، جـ ٢ ص ٧٦٩. والإمام أحمد في مسنده جـ ٢ ص ١٧٩، والبيهقي فس سننه، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، جـ ٧ ص ٤٨٠، ٤٨١، وقال البيهقي. هذا منقطع وقد روي موصولاً من أوجه لا يثبت مثلها. ورد عليه صاحب الجوهر النقي بأنه قد روي موصولاً من وجه صحيح، جـ ٧ ص ٣٨١، ورواه البزار والطبراني عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود، وسمرة، ومجمع الزوائد، جـ ٤ ص ١٥٤، ١٥٥، وتكلم الهيثمي في الروايات إلا حديث جابر قال فيه رجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش ابن رزق الله، ولم يضعفه أحد. جـ ٤

والملك من وجه يمنع النكاح[١].

لنا: أنه تزوج جارية[٢] غير مملوكة له أصلاً؛ لأنها مملوكة للابن من كل وجه، بدليل حل الوطء، ونفاذ الإعتاق[٣]، وذا يمنع كونها[٤] مملوكة للأب بوجه ما. وإذا خلت عن ملك الأب؛ يجوز نكاحها بالدلائل المقتضية[٥] لجواز النكاح مطلقًا، وأما الحديث: ما سيق لإثبات الملك، بدليل أنه ما أريد به الملك في الابن، والإضافة إضافة واحدة، فحملت[٦] على الاستخدام والتملك عند الحاجة، لما ذكرنا[٧].

٨٢٦ـ قال (**الشافعي**): الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، لا تثبت للأبعد ولاية التزويج، بل يزوجه[٨] القاضي.

وعندنا: تثبت للأبعد[٩].

لـه: أن الأقرب بالغيبة منع حق الصغير والصغيرة في التزويج، فيقوم

ص ١٥٥.

(١) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (جواز النكاح) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٢) في ح، ش، ز، ط (بجارية) بدل (جارية) والمعنى واحد.

(٣) في ز (العتق) بدل (الإعتاق) واللفظتان جائزتان هنا.

(٤) في ط (بكونها) بدل (كونها) والثانية أفضل لاستقامة العبارة.

(٥) في ش (بالدليل المقتضي) بدل (بالدلائل المقتضية)، وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ح، ز، ق، ك، أ (فحملناه) بدل (فحلمت)، وإذا كان المراد بها حمل الحديث، فالأولى أفضل، وإذا كان المراد حمل الإضافة فالثانية أفضل، والأقرب للمعنى حمل الحديث.

(٧) في ز (بما ذكرنا) بدل (لما ذكرنا) والثانية أنسب للمعنى. ومن هذه المسألة إلى منتصف مسألة ٨٧٧ سقطت من ك بخرم في المخطوطة.

(٨) في ز، ط (يزوجها) بدل(يزوجه) والثانية أعم من الأولى؛ لأنها تعني الصغير، وهو يعم الذكر والأنثى تغليبًا.

(٩) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٠، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٧٢، والبناية جـ ٣ ص ١٤٦، ١٤٧. ومختصر الطحاوي ص ١٧٠، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٧، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٣٠. وفي هذا خلاف مع زفر أيضًا، فزفر يرى أنه لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب، وأما الشافعي فيرى أنه يزوجها السلطان لا الأقرب أو يزوجها الأقرب بإذن القاضي، وعند الشافعي يحق للقاضي أو السلطان تزويجها إذا كان الولي الأقرب غائبًا مرحلتين أو أكثر ـ أي مسافة قصر ـ لأن الغائب ولي، والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه

مقامه[1]، دفعًا للظلم كما إذا كان حاضرًا، وعضل[2].

لنا: أن المقتضي لولاية[3] الأبعد قائم مطلقًا، وهي الحاجة، والقرابة الداعية إلى الشفقة، إلا أنه امتنع بثبوت[4] الولاية، حال حضرة الأقرب، إحرازًا[5] لزيادة النظر الحاصل بتصرف الأقرب، وبالغيبة المنقطعة زال هذا المانع؛ لأن الخاطب لاينتظر؛[6] فيعمل بالدليل المقتضي لولاية الأبعد.

٨٢٧ـ قال (**الشافعي**): الواحد لا يصلح وليًا، ولا وكيلاً في الجانبين في النكاح.

وعندنا: يصلح[7].

لـه: أن الواحد لا يتولى طرفي العقد، في باب البيع فكذا في النكاح. والجامع بينهما، صيرورة الواحد مملوكًا[8] ومتملكًا، وفيه تنافي.

لنا: أن حقوق العقد ههنا ترجع إلى من وقع منه[9] العقد لـه، لا إلى العاقد، بل هو سفير، ومعبر، والواحد يصلح سفيرًا ومعبرًا عن شخصين، فلا يؤدي إلى الجمع بين الأحكام المتضادة، بخلاف البيع؛ لأن حقوق العقد

منه، ناب عنه الحاكم، هذا إذا لم يكن للغائب وكيل، فإن كان له وكيل قدم على السلطان، وهناك قول آخر عند الشافعية: أنه للأبعد أن يزوج، كما لو كان الولي مجنونًا، (المصادر السابقة). وانظر المسألة (٧٨٣) في تحديد الغيبة المنقطعة عند الثلاثة وزفر.

(١) في ح، ق، ط، ا (القاضي مقامه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ط (وعضلها) بدل (وعضل) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ط (للولاية) بدل (لولاية) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

(٤) في ش، ح، ز، ق (ثبوت) بدل(بثبوت) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن ثبوت الولاية للأبعد يمتنع حال وجود الأقرب.

(٥) (إحرازًا) سقطت من ط. والأفضل ذكرها لإيضاح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لا ينتظره) بدل (لاينتظر)، والمعنى واحد.

(٧) انظر الجامع الكبير ص ٩٧، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ١٤٢. والمبسوط جـ ٥ ص ١٧، وتحفة الفقهاء جـ ٢ ص ١٢٠. وأما عند الشافعية إذا كان الزوجان ابن ابنه، وبنت ابنه فإنه يجوز أن يتولى طرفي العقد في الأصح من المذهب، والرأي الثاني لا يجوز، وأما غير الجد فلا يجوز له أن يتولى طرفي عقد النكاح. (انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٣. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٦٢، ٦٦).

(٨) في ح، ز، ط (مملكًا) بدل(مملوكًا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) (منه) سقط من أ، ط. والمعنى يكون أكثر وضوحًا بدونها.

فيه ترجع إلى العاقد، فيؤدي إلى جمع[1] أحكام متضادة[2].

٨٢٨ـ قال (الشافعي): إذا ارتد، أحد الزوجين: إن كان قبل الدخول بها تقع الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول[3] لا تقع إلا بعد ثلاث حيض.

وعندنا: تقع الفرقة في الحال[4]، في الوجهين جميعًا[5].

له: أن الردة معنى يضاد النكاح، لأنه يفوت[6] مقاصد النكاح[7]، والسكن، وقضاء الشهوة، وغيرها، فأشبه الطلاق، فيعمل عمل الطلاق.

لنا: أن الظاهر هو[8] أن المرتد لا يعود إلى الإسلام، فوقع اليأس على[9] حصول مقاصده، فتقع الفرقة في الحال، كالرضاع، والمصاهرة[10].

٨٢٩ـ قال (الشافعي): أحد الزوجين الذميين، إذا أسلم، إن لم يدخل بها؛ بانت للحال[11]، وإن دخل بها بانت بعد ثلاث حيض، كمافي الردة عنده.

وعندنا: يعرض الإسلام على الآخر، فإن أبى يفرق بينهما[12] في الحال،

---

(١) في ق، ط، أ (الجمع بين) بدل (جمع) وكلاهما تؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط (الاحكام المتضادة) بدل (أحكام متضادة) وتؤديان إلى المعنى المراد. وقول (بخلاف البيع . . . إلى . . . أحكام متضادة) سقط من ح، ش والإثبات أفضل لاكتمال الرد على حجة الشافعي.

(٣) في ط زيادة(بها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) في ح (في الوقت) بدل (في الحال) والثانية أوضح من الأولى في التعبير عن المعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٤٩، ومختصرالطحاوي ص ١٨١. والبناية جـ ٤ ص ٣١٦، ٣٢٦، ومغني المحتاج جـ٣ ص١٩٠، والأم جـ ٥ ص ٥٠، وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا أسلم زوجها معها في أثناء العدة، فإن النكاح يدوم، ولا تحتاج إلى عقد جديد.

(٦) في ز (لأنها تفوت) بدل (لأنه يفوت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (الردة). ولكن إن كان الضمير يعود على (معنى) فالثانية أفضل.

(٧) في ز، ط (مقاصده) بدل (مقاصد النكاح) والمعنى صحيح مع اللفظتين.

(٨) (هو) سقطت من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ز، ط (عن) بد (على) والثانية أفضل؛ لأن الوقوع يكون على الشيء، لا عنه.

(١٠) في ط زيادة (وحرمة المصاهرة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ط (في الحال) بدل (للحال) والمعنى واحد.

(١٢) (بينهما) سقطت من ح. والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

في الوجهين جميعًا[1].

لـه: ما ذكر[2] في الردة.

لـنا: ما روي [أن][3] أهل مكة أسلموا، ولم يأمر النبي - ﷺ - بتجديد أنكحتهم[4]، وإن كان فيهم من لم يدخل بامرأته. وروي أن أم حكيم[5] أسلمت، فعرض النبي - ﷺ - الإسلام على زوجها، فأسلم[6]، فبقي نكاحها، وروي أن دهقانه نهر الملك[7] أسلمت، فعرض عمر - رضي الله

---

(١) انظر الجامع الكبير ص ٩٨، ومختصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط جـ ٥ ص ٤٥، والبناية جـ ٤ ص ٣١٩، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٩١ الأم جـ ٥ ص ٥١. وفي ز زيادة (وإن أسلم يبقيان على النكاح، وعنده يحتاج إلى نكاح جديد) وهي زيادة تفصل المعنى اكثر. وفي هذا تفصيل: وهو أن الزوج إذا أسلم وامرأته من أهل الكتاب بقي النكاح بينهما؛ لأن ابتداء النكاح صحيح بعد إسلام الرجل، فبقاؤه أولى. وإن كانت من غير أهل الكتاب يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما، وإن كانت المرأة هي التى أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم وإلا يفرق بينهما، وهذا سواء دخل بها، أو لم يدخل بها، عند الحنفية. وأما عند الشافعية فهو على التفصيل الوارد في المسألة.

(٢) في ط (ما ذكره) بدل (ما ذكر) والمعنى واحد.

(٣) سقطت من الأصل، والإثبات يؤدي إلى استقامة العبارة.

(٤) وفي ز (الأنكحة) بدل (أنكحتهم) والثانية أفضل لأداء المعنى الصحيح، ويقصد هنا ما روي عن عكرمة ابن أبي جهل، وصفوان بن أمية وغيرهم ممن أسلمت زوجاتهم قبلهم، ولم يفرق النبي - ﷺ - بينهم. (انظر سنن البيهقي جـ٧ ص ١٨٦) كذلك زوجة أبي سفيان لم تسلم إلا بعده ولم يفرق النبي - ﷺ - بينهما - (المصدر السابق).

(٥) هي أم حكيم بنت أبي أمية بن هشام، بن المغيرة زوج عكرمة بن أبي جهل أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها إلى اليمن، فتوجهت إليه باذن النبي - ﷺ - فحضر معها وأسلم. (الإصابة جـ ٤ ص ٤٤٣).

(٦) رواه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، حديث رقم ١١٨٢، (جـ ٣ ص ١٥٧، من شرح الزرقاني).
وروواه البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف منهما. جـ ٧ ص ١٨٧.

(٧) في ق (زوجة رئيس مكة) بدل (دهقانة نهر الملك) والصحيح الثانية، لأن زوجة رئيس مكة - وهو أبو سفيان - هند بنت عتبة الذي عرض عليها الإسلام هو رسول الله ﷺ وليس

عنه - الإسلام على زوجها[١]، فأبى، ففرق بينهما، ولأن النكاح كان صحيحًا، وفي بقائه فائدة، فيبقى كما يبقى في امرأة لزمتها العدة، من غير الزوج[٢].

٨٣٠. قال (**الشافعي**): الزوجان الحربيان إذا أسلم أحدهما، وخرج إلينا، لا تَبِيْنُ عنده[٣].

وعندنا: تَبِيْنُ. ولو سُبِيَا، وأُخْرِجَا معًا؛ تَبِيْنُ عنده، وعندنا: لا تَبِيْن. فالحاصل أن علة الفرقة عنده: السبي[٤]، وعندنا:[٥] تباين الدارين، فلو سبيت المرأة وحدها، وأخرجت بانت بالإجماع، ولكن عندنا: بتباين الدارين وعنده: بالسبي[٦].

له: في[٧] تباين الدارين، ماروى عبدالله بن عمرو بن العاص؛ أن زينب بنت رسول الله - ﷺ - هاجرت إلى المدينة، وحدها، ثم أسلم زوجها أبو العاص[٨] يوم الفتح، فردها النبي - ﷺ - بالنكاح الأول[٩]؛ ولأن

عمر بن الخطاب. (رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال لا ينفسخ بينهما بإسلام أحدهما ... جـ ٧ ص ١٨٦). والدهقان لفظ فارسي معرب: يعنى التاجر (لسان العرب جـ ١٠ ص ١٠٧) ونهر الملك، كورة واسعة ببغداد بعد نهر عيس، يقال أنه يشتمل على ثلاثمائة وستين قرية، قيل أن أول من حفره سليمان بن داود عليهما السلام. (معجم البلدان جـ ٥ ص ٣٢٤).

(١) رواه في المبسوط جـ ٥ ص ٤٦، وقوله (: (فأسلم ... إلى ... نهر الملك) سقط من ح، والإثبات أفضل؛ لاكتمال المعنى.

(٢) في ط (زوج) بدل (الزوج) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ط، ق (منه) بدل (عنده) والأولى أنسب؛ لأن المرأة تبين من الزوج، لا عند الزوج.

(٤) في ط زيادة (وهي السبي) ولا تؤثر في المعنى.

(٥) في ط زيادة (وهي تباين) ولا تؤثر في المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٥١، ٥٢. والبناية جـ ٤ ص ٣٢١، ٣٢٢، والأم جـ ٥ ص ٤٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٩١، والحاصل أن عند الشافعية لا فرق في دخول أحد الزوجين في الإسلام في دار الحرب، أو غيره. (انظر المهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ١٨٤).

(٧) في ط زيادة (أن في) ولا أثر لها.

(٨) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى، زوج زينب بنت رسول الله، وابن أخت خديجة. (الإصابة جـ ٢ ص ١٢١).

(٩) الصحيح أن هذا مروي عن ابن عباس، وليس عن عبدالله بن عمرو بن العاص رواه أبو

اختلاف[1] الأمكنة لا تأثير له في الفرقة.

لنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ * فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾[2] الآية.

فالاستدلال بها من وجوه، أحدها: أنه قال: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ﴾. وهذا دليل قطع الوصلة بينهما. والثاني: أنه قال: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ والثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾. والرابع أنه قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[3]؛ ولأن تباين الدارين يخل بمقاصد النكاح فيوجب الفرقة. وأما روي عن[4] ابن عباس[5] - رضي الله عنه - ردها بنكاح جديد.

له: أن[6] في السبي أنه يوجب خلوص الملك [للسابي][7]، وهذا يوجب قطع ملك الزوج، كما إذا سبيت وحدها.

لنا: أن السبي وضع لإثبات ملك الرقبة، دون ملك النكاح، وملك الرقبة ينفك عن ملك النكاح ثبوتًا، وزوالاً كما إذا كانت المسبية منكوحة لمسلم، أو لذمي، فلا يؤثر في زواله.

٨٣١ـ قال (**الشافعي**): غير الأب، والجد من العصبة، لا يملك تزويج الصغيرة[8].

داود، كتاب النكاح باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، حديث رقم ٢٢٤٠، جـ٢ ص ٢٧٢. والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، حديث رقم ١١٤٣، جـ ٣ ص ٤٣٩، وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ورواه ابن ماجة كتاب النكاح باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر. حديث رقم ٢٠٠٩، جـ ١ ص ٦٤٧ والحاكم، كتاب النكاح. جـ ٢ ص ٢٠٠.

(١) في ط (الاختلاف) بدل (اختلاف) والثانية هي الصواب؛ لأن تركيب العبارة يستقيم معها.

(٢) الممتحنة: (١٠).

(٣) الممتحنة: (١٠).

(٤) (عن) سقطت من ز، ط، وإذا كان الفعل مبنيًا للمجهول، فإثباتها أفضل، وإذا كان الفعل مبنيا للمعلوم، فعدم ذكرها أفضل.

(٥) في ش (عبدالرحمن بن عمرو بن العاص) بدل (ابن عباس) والثانية هي الصواب، لأن هذا الحديث مروي عن ابن عباس. (انظر تخريج الحديث).

(٦) (أن) سقطت من، ز، ح، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأنها تؤدي إلى ركاكة الأسلوب.

(٧) في الأصل (للصابي) وهو وهم من الناسخ.

(٨) في ك، ط، أ زيادة (الصغير والصغيرة) والزيادة أفضل؛ لأن الصغير أيضًا يحتاج إلى

وعندنا: يملك[1].

لـه: قوله - ﷺ - «لا تُنكَحُ[2] اليتيمة حتى تُستأمر»[3].

واليتيمة اسم للصغيرة[4]، فأنهى عدم الإنكاح إلى غاية الاستئمار، والاستئمار يكون بعد البلوغ، ولأنهم لا يملكون التصرف في مالها، فكذا في النفس، بل أولى؛ لأن أمر النفس أهم[5].

لـنا: أن الصغير والصغيرة محتاجان إلى النكاح، والأخ والعم يصلحان [لمباشرة][6] النكاح على وجه يندفع به حاجتهما، فتثبت لهما الولاية، كالأب والجد، وأما الحديث فالمراد منه الكبيرة التى لا أب لها؛ لأنه أنهى النكاح[7] إلى غاية الاستئمار، فكان المراد منه: من يتحقق في حقه[8] الاستئمار، وهي الكبيرة، دون الصغيرة، بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يشتمل على التهمة، والإنكاح[9] لايشتمل عليها.

الولاية.

(١) وفيه خلاف بين أبي يوسف وصاحبيه وهو أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة عندهما: له الخيار بعد البلوغ. وعنده لا خيار له. (انظر المسألة ٧٣٣) وانظر الجامع الصغير ص ١٣٨، والمبسوط جـ ٤ ص ٢١٣، ٢١٥، والبدائع جـ ٣ ص ١٥١١، والبناية جـ ٤ ص ١٣١، ١٣٦، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، ١٧٣، وانظر مغني المحتاج جـ ٥ ص ١٥٠ والأم جـ ٥ ص ٢٠.

(٢) في ط (تنكحوا) بدل(تنكح) والثانية أنسب لورودها في الرواية.

(٣) رواه البيهقي عن أبي هريرة قال ﷺ: **«تستأمر اليتيمة في نفسها»** وعن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تنكحوا اليتامي حتى تستأمروهن»** كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة. جـ ٧ ص ١٢٠، ١٢١، ورواه الدارقطني عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها»** كتاب النكاح، جـ ٣ ص ٢٣١، ورواه أيضًا عن ابن عمر بلفظ البيهقي. جـ ٣ ص ٢٣١، جـ ٣ ص ٢٢٩.

(٤) في ط زيادة(التي ليس لها أب) والمعنى واضح بدونها.

(٥) في ش زيادة (أهم من أمر المال) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٦) في الأصل (بمباشرة) والمعنى لايستقيم بها.

(٧) في ط (عدم الإنكاح) بدل (النكاح) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها

(٨) في ق (حفظ) وفي ط (له حق) بدل(في حقه) والثانية والثالثة أنسب لأداء المعنى الصحيح.

(٩) في ز (النكاح) بدل (الإنكاح) والمعنى واحد.

٨٣٢ـ قال (**الشافعي**): الأب والجد يملكان[١] إجبار البكر البالغة على النكاح.

وعندنا: لايملكان[٢].

لـه: أن رضاها غير مشروط في الإنكاح، بدليل أنه ينفذ عند سكوتها، فيملكه[٣] الولي، بدون رضاها صريحًا.

لـنا: قوله - ﷺ -: «**البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها**»[٤] ولأنها من أهل الرضا، فلا ينفذ التصرف في نفسها إلابرضاها، كالثيب، وأما إذا سكتت؛ أقيم السكوت[٥] مقام الرضا شرعًا، وعرفًا[٦] لما عرف.

٨٣٣ـ قال (**الشافعي**): البكر إذا زالت بكارتها[٧] بوثبة، أو بدرور[٨] الدم، أو بسوء الاستنجاء[٩] تزوج كما تزوج الثيب.

وعندنا: تزوج كما تزوج الأبكار[١٠].

---

(١) في ش، ط (يملك) بدل (يملكان) والثانية أفضل؛ لأن الضميرفيها يعود على المثنى، وهما الأب والجد.

(٢) في ش، ط (لايملك) بدل (لا يملكان) والثانية أفضل لما سبق. انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢، ٣، والبناية جـ ٤ ص ١١٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٥٣، وانظر الأم جـ ٥ ص ١٧، وما بعدها، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٥٥. وهذا لأن شرط ثبوت ولاية الاستبداد عند الشافعي هو الصغر في الغلام، والبكارة في الجارية، والأصل عند الحنفية أن ولاية الاستبداد تدور مع الصغر وجودًا وعدمًا في الصغير والصغيرة. (البدائع جـ ٤ ص ١٣٥٢).

(٣) في ز، ط (فيملك) بدل (فيملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) رواه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم ٦٦ - ٦٨، جـ ٢ ص ١٠٣٧، وانظر أيضًا المسألة (٧٠٠) وفيها تم تخريج الحديث وافيًا.

(٥) في ز، ط (فالسكوت أقيم) بدل (أقيم السكوت) والمعنى واحد.

(٦) (وعرفًا) سقطت من ط. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى المراد.

(٧) في ط (عذرتها) بدل (بكارتها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (بدور) بدل (بدرور) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يتم بها.

(٩) في ز زيادة (أو بطول التعنيس) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها أضافت سببًا جديدًا.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٥٧، والبناية جـ ٤ ص ١٢٦. والأصح من مذهب الشافعية أنه لا أثر لزوال البكارة بغير الوطء كالسقوط، وحدة الطمث، وطول التعنيس؛ لأنها لم تمارس الرجال فهي على حيائها وغباوتها. انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص

لـه: قوله - ﷺ -: «**الثيب تشاور**»[1]، **وهذه اليست ببكر، فكانت ثيبًا** ضرورة[2].

لـنا: قوله - ﷺ - «**البكر سكوتها رضاها**»[3] وهذه بكر؛ لأن البكر : من كان مصيبها أولَ مُصِيْبٍ لها. والثيب من كان مصيبها عائدًا إليها في الإضافة[4]، وهذه من [قبيل][5] الأول، دون الثاني.

٨٣٤ـ قال (**الشافعي**): الأمة إذا أعتقت، وزوجها حر؛ لا خيار لها[6].

وعندنا: لها الخيار.

لـه: أن حالها بعد العتق كحال الزوج، فلا يتضرر بدوام نكاحه بخلاف ما إذا كان الزوج[7] عبدًا؛ لأنها تتضرر.

لـنا: أن النبي - ﷺ - خَيَّر بريرة حين عتقت، وزوجها كان حرًا[8]، ولأن

١٤٩، ١٥١. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٦٠.

(١) سبق الكلام عنه في المسألة (٨٢٢) والمسألة (٧٠٠).

(٢) قوله (وهذه ليست ببكر، فكانت ثيبًا) سقطت من ط، وذكرها أفضل، لاكتمال المعنى.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن روى البخاري ومسلم بمعناه. (انظر المسألة ٧٠٠) وانظر نصب الراية جـ ٣ ص ١٩٤.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط (في الإصابة) بدل (في الإضافة)، والأولى أصح؛ لأنها تناسب المعنى.

(٥) في الأصل (قبل) ولا يستقيم المعنى بها.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٩٨، ٩٩، ١٠٤. والمبسوط جـ ٥ ص ٩٨، ٩٩. والبناية جـ ٤ ص ٢٩٢. ومختصر الطحاوي ص ١٨٢، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٠، والأم جـ ٥ ص ١٢٢.

(٧) (الزوج) سقط من ش، ز، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

(٨) رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، جـ ٨ ص ١٩٢، وفي هذه الرواية: قال الأسود. «وكان زوجها حرًا». وقال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس رأيته عبدًا أصح. ورواه أبو داود عن الأسود عن عائشة أن زوج بريرة كان حرًا حين أعتقت، وأنها خيرت ... الحديث. كتاب الطلاق باب من قال كان حرًا، حديث رقم ٢٢٣٥، ص ٢٧٠، والترمذي، كتاب الرضاع، باب ماجاء في المرأة تعتق ولها زوج. حديث رقم ١١٥٥، جـ ٣ ص ٤٥٢. والنسائي كتاب الطلاق باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر. حديث رقم ٣٤٤٩، ٣٤٥٠، جـ ٦ ص ١٦٣، وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، حديث رقم ٢٠٧٤، جـ ١ ص ٦٧٠.

خيار العتق[1] إنما يثبت لدفع زيادة الملك عليها بالعتق، وهذا المعنى قائم ههنا[2] فيثبت.

٨٣٥ـ قال (**الشافعي**): أقل المهر ـ عنده[3] غير مقدر بعشرة.

وعندنا: مقدر بعشرة[4].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**المهر ما تراضى عليه الأهلون**»[5] من غير فصل. ولأن المهر خالص حقها، بدليل أنه يسقط بعد الوجوب باسقاطها، فإذا رضيت بالنقصان يجب ناقصًا.

لـنا: قوله: ﷺ: «**لا مهر أقل من عشرة**»[6]. ولأن البضع محل محترم، فلا يجوز تملكه، إلا بمال له خطر في الشرع، وأقله العشرة، التى هي نصاب السرقة.

---

(١) في ز (العتاقة) بدل (العتق) والمعنى واحد.

(٢) في ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٣) (عنده) سقطت من ش، وسقوطها أفضل، لأنها حشو لا فائدة منه. وفي ط (المهر غير مقدرة) بدل (أقل المهر عنده) والثانية أفضل؛ لأن المهر مذكر.

(٤) في ط (مقدر بها) بدل (مقدر بعشرة) والمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨٠، ٨١، والبناية جـ ٤ ص ١٨١، ١٨٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٢٦، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٠، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥، ص ٢٠٥، والأم جـ ٥ ص ١٦٠.

(٥) رواه الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ١٠، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**أنكحوا الأيامى**» ثلاثا، قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله ﷺ قال: «**ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك**» ج ٣ ص ٢٤٤ والبيهقي، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهرًا، جـ ٧ ص ٢٣٩ والطبراني، كتاب النكاح، باب الصداق. (مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٨٠) وأبوداود في المراسيل كتاب النكاح، باب في المهر. حديث رقم ١٨٩، ص ١٤٧. وهذا الحديث فيه محمد بن عبدالرحمن بن البيلماني، قال فيه الزيلعي: «وهو ظاهر الضعف» (نصب الراية جـ٣ ص ٢٠٠) وقال ابن حجر: «إسناده ضعيف جدًا» (تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٢١٥).

(٦) رواه الدارقطني عن جابر بن عبدالله مرفوعًا: كتاب النكاح باب في المهر، حديث رقم ١١ جـ ٣ ص ٢٤٥، والبيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، جـ ٧ ص ١٣٣. والحديث ضعيف قال البيهقي: فهذا حديث ضعيف بمرة، وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد: متروك الحديث: وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. (نصب الراية جـ ٣ ص ١٩٦).

٨٣٦ـ قال (الشافعي): إذا تزوج امرأة على غير مهر، ومات عنها قبل الدخول، لا[١] مهر لها.

وعندنا: لها مهر المثل[٢].

لـه: قول ابن عباس، وابن عمر، وزيد[٣] - رضي الله عنهم - في هذا - حسبها الميراث مهرًا لها[٤]. والمعنى ما مر في المسألة المتقدمة.

لـنا: ابن[٥] مسعود - رضي الله عنه - سئل عن هذا، فقال بعد اجتهاد شهر: أرى لها مهر[٦] نسائها لا وكس[٧] ولا شطط. فقام معقل بن سنان[٨] فقال: أشهد أن محمدًا[٩] ﷺ - قضى في تزويج بنت واشق الأشجعية[١٠]، مثل قضائك هذا[١١]. ولأن البضع محل محترم، حقًا لله تعالى، فلا يحل

---

(١) في ط (فلا) بدل (لا) والمعنى واحد.

(٢) في ط (المهر) بدل (مهر المثل) والثانية أفضل لأنها أكثر تفصيلًا من الأولى. انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٢. ومختصر الطحاوي ص ١٨٤. وقال الطحاوي: وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق وقبل أن يقع بينهما طلاق، كان للمرأة صداق مثلها. (المصدر السابق) وأما إذا ماتا جميعًا، فإن لم يكن سمى لها مهرًا فلا شيء لورثتها، عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: لورثتها المهر (الجامع الصغير ص ١٥٠). والأظهر عند الشافعية أنه يجب مهر المثل، لحديث بنت واشق الأشجعية. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٣١).

(٣) أي زيد بن ثابت.

(٤) في ش، ز، ح، ط (ولا مهر له) بدل (مهرًا لها)، وتؤديان معنى واحدًا. وماروى عن ابن عباس، وابن عمر وزيد رواه البيهقي كتاب النكاح، باب من قال: لا صداق لها. جـ ٧ ص ٢٤٦.

(٥) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (أن ابن) وهذه الزيادة تؤدي إلى تأكيد المعنى.

(٦) في ط زيادة (مثل مهر) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ز زيادة (فيها) ولم ترد هذه الزيادة في الرواية.

(٨) معقل بن سنان بن مظهر الأشجعي، قدم وافدًا على النبي - ﷺ فأقطعه قطيعة. كان حاملًا لواء أشجع يوم حنين، توفي سنة ٦٣. (الإصابة، جـ ٣ ص ٤٤٦).

(٩) في ش، ز، ط (أن رسول الله) بدل (محمدًا) وفي رواية البيهقي: (رسول الله).

(١٠) هي بروع بنت واشق الأشجعية، زوج هلال بن مرة. (الإصابة جـ ٤ ص ٢٥١).

(١١) في ق زيادة (فَسُرَّ لذلك ابن مسعود سرورًا لم يسر قط بعد إسلامه) وهذه الزيادة ثابتة في رواية البيهقي والنسائي. والحديث رواه أبوداود كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا، حديث رقم ٢١١٤، ٢١١٥، ٢١١٦، جـ ٢ ص ٢٣٧. والترمذي، كتاب النكاح،

تملكه[1]، إلا بعوض خطير، وهو المهر.

٩٣٧ـ قال (**الشافعي**): إذا طلق امرأته قبل الدخول بها، ولم يسم لها مهرًا، تجب المتعة[2] بالغة ما بلغت.

وعندنا: لا يزاد على نصف مهر المثل[3].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[4] من غير فصل، والمتعة خمار[5] ودرع[6]، وملحفة[7] كذا جاء في التفسير[8]. على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره.

لـنا: أن المهر إذا كان مسمى، فبالطلاق قبل الدخول لا تستحق أكثر من نصفه، فإذا لم يكن مسمى[9]، كيف تستحق أكثر من نصف مهر المثل[10]؟

باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها. حديث رقم ١١٤٥، حـ ٣ ص ٤٤١ .وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. والنسائى كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق، حديث رقم ٣٣٥٤ ـ ٣٣٥٨، جـ ٦ ص ١٢١، والبيهقي، كتاب النكاح، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداق، ولم يدخل بها. جـ ٧ ص ٢٤٤، ٢٤٥. والوكس بفتح الواو وسكون الكاف أي النقصان. والشطط ـ بالفتح ـ الجور والعدوان. (انظر حاشية السندي على سنن النسائى جـ ٦ ص ١٢١ وطلبة الطلبة ص ٩٧).

(١) في ح (لتملكه) بدل (تملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثل المرأة ـ وهي درع وخمار وملحفة. وتجب إذا طلقها قبل الدخول، ولم يسلم لها مهرًا. (انظر البناية جـ ٤ ص ١٨٨ والمبسوط جـ ٥ ص ٨٢).

(٣) انظر البناية جـ ٤ ص ١٩٨، والمبسوط جـ ٥، ص ٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤) وعند الشافعية يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهمًا، أوما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحق، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ المتعة نصف مهر المثل. فإن بلغت مهر المثل، أو جاوزته جاز، لإطلاق الآية. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١، ٢٤٣، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢٦٥، ٢٦٨).

(٤) البقرة: ٢٣٦.

(٥) الخمار هو ما تغطي به المرأة رأسها . (البناية جـ ٤ ص ١٩٧).

(٦) الدرع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص. (المصدر السابق).

(٧) والملحفة هي الملاءة، وهي ما تلتحف به المرأة. (المصدر السابق).

(٨) انظر تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٢٠١.

(٩) في ط (مستحق) بدل (مسمى) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) (المثل) سقطت من ش. والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى. وفي ط (المهر) بدل (مهر

وحال عدم التسمية أنفى للوجوب من حال[1] التسمية[2].

٨٣٨ـ قال (**الشافعي**): إذا طلق امرأة[3] قبل الدخول بها، والمهر مسمى؛ يجب نصف المسمى، والمتعة أيضًا.

وعندنا: يجب نصف المسمى لا غير[4].

لـه: قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾[5] من غير فصل.

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[6] جعل نصف المفروض جزاء الطلاق قبل المسيس؛ لأنه ذكره بحرف الفاء[7]، وما تلا من النص محمول على الإيجاب حال عدم التسمية، وعلى الاستحباب حال وجود[8] التسمية، ولما ذكرنا.

٨٣٩ـ قال (**الشافعي**): إذا تزوج امرأة، ولم يسم لها مهرًا، ثم فرض لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول[9]، فعليه نصف المفروض.

وعندنا: عليه المتعة[10].

المثل) والثانية أنسب للمعنى، حتى لا يتطرق إلى الذهن نصف المهر المسمى.

(١) في ش (حاله) بدل (حال) والثانية أنسب للمعنى. لموافقتها (حال) الأولى.

(٢) في ط زيادة (وجوب التسمية) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٣) في ط (امرأته) بدل (امرأة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٦١، والبناية جـ ٤ ص ٢٠٩ - ٢١١، والصحيح من مذهب الشافعية أنه إذا طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهر؛ لا متعة لها؛ لأنه لم يستوف منفعة بضعها، فيكفي شطر مهرها. وهذا في الجديد من مذهب الشافعي، وأما في القديم، فإنها مستحبة، ولكنها لا تجب. (انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢٦٦).

(٥) الأحزاب: (٤٩).

(٦) البقرة: (٢٣٧).

(٧) في ط (الجزاء) بدل (الفاء) وتؤديان إلى معنى واحد؛ لأن الفاء واقعة في جواب الشرط.

(٨) في ز (لوجود) بدل(حال وجود) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ق، ط زيادة (بها) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) انظر الجامع الصغير ص ١٤٨، والمبسوط جـ ٥ ص ٦٤، والبناية جـ ٤ ص ١٩٩. وكان أبو يوسف يقول أولاً أن لها نصف المهر المفروض، ثم رجع وقال: لها المتعة، كما هو

لـه: أن هذا كالمفروض عند العقد، فيتنصف بالطلاق قبل الدخول بالنص.

لـنا: أن الواجب بالعقد بدون التسمية؛ مهر المثل، وهذا لتقدير مهر المثل به، ومهر المثل[1] لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل يسقط اعتباره، وتجب المتعة[2].

٨٤٠ـ قال (**الشافعي**): الحرة المنكوحة إذا قتلت نفسها قبل الدخول[3]، سقط[4] مهرها.

وعندنا: لا يسقط[5].

لـه: أنها حبست البدل حبسًا دائمًا، فلا يبقى لها حق المطالبة بالبدل، كالأمة المنكوحة إذا قتلها مولاها قبل الدخول.

لـنا: أن الموت منتهى[6] للنكاح، والعقد إذا انتهى تقرر حكمه، وتأكد، كما إذا قتلها أجنبي. وقوله[7]: أنها حبست نفسها، قلنا: الاحتباس إنما يتحقق بعد الموت، وبعد الموت لم تبق هى أهل الفعل[8] أصلاً، فلا يضاف[9]

قول صاحبيه. وانظر(مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٣١. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢٦٥).

(١) في ط، زيادة (به) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ك زيادة (بالطلاق) ولا أثر لهذه الزيادة؛ لأنها مفهومة من سياق الكلام.

(٣) في ق ،ط زيادة(بها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ط (يسقط) بدل (سقط) والمعنى واحد.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٥٤، والبدائع جـ ٣ ص ١٤٦٤. والصحيح أن عند الشافعية: الحرة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، لا يسقط مهرها، وإنما الذي يسقط مهرها هي الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها وليها. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٨، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢٣١. وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٦٦) وأما إذا مات، أو قتل أحدهما صاحبه، أو قتل أجنبي أحدهما، أو قتل الزوج نفسه، فإن المهر لا يسقط شيء منه.

(٦) في ش، ز، ط، ق، ح، أ (منهى) بدل (منتهى) والثانية أفضل، لأنها أسم يدل على زمان نهاية النكاح. وأما الأولى فإن كان المراد بها اسم الفاعل، فهو خطأ، لأن اسم الفاعل إذا كان مختومًا بالألف المقصورة فإنها تحذف في حالة التنكير مع الرفع والجر.

(٧) في ط زيادة (وقوله) ولا تغير المعنى.

(٨) في ش، ح، ز، ق ،ط (أهلاً للفعل) بدل (أهل الفعل)، والأولى أفضل في الأسلوب.

(٩) في ش، ز، ط زيادة(الحبس) وهي توضح المعنى.

إليها بخلاف المولى إذا قتل الأمة؛ لأنه أهل الفعل[١].

٨٤١ـ قال (**الشافعي**): الحر إذا تزوج امرأة[٢] على خدمة[٣] إياها سنة، مهرها[٤] ذلك.

وعندنا: لا تجعل الخدمة مهرًا، لكن عند أبي حنيفة: لها مهر المثل، وعند محمد: لها قيمة خدمته سنة، وقول أبي يوسف مضطرب ـ على ما مر في باب أبي حنيفة ومحمد[٥].

لـه: أنه سمى مالاً متقومًا، لأن المنافع عندي[٦] مال متقوم[٧] مطلقًا، وعندكم[٨] تصير متقومة بالعقد، وقد وجد العقد، فكان مالاً متقومًا، فصلح مهرًا، فصار كما إذا تزوجها على رعي غنمها أو بناء دارها، وغير ذلك.

لـنا: أنه تعذر جعل الخدمة مهرًا؛ لأنه يؤدي إلى جعل المرأة مالكـة زوجها في حق الاستخدام، مع كونها مملوكة له، وهذا محال، بخلاف السقي والرعي، ونحو ذلك، لأنه لا يؤدي إلى هذا المعنى[٩].

٨٤٢ـ قال (**الشافعي**): إذا تزوج امرأة على نصف دار[١٠]، فللشريك فيها حق الشفعة.

وعندنا: لا شفعة فيها[١١].

---

(١) في ز زيادة (بعد موتها) ولا فائدة لها؛ لأنه أهل للفعل قبله أيضًا.

(٢) في ز، ط (حرة) بدل (امرأة) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ح، ق، ط، (خدمة) بدل (خدمه) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ق زيادة(كان مهرًا لها، فمهرها ذلك) وفي ط زيادة (مهرًا لها فمهرها ذلك) وزيادة ط أفضل؛ لأنها توضح المعنى المراد بأسلوب ميسر.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٤٩، وانظر المسالة (٧٩٩)، وانظر الأم جـ ٥ ص ١٦١، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٧١.

(٦) في ق (عنده) بدل (عندي) والثانية أنسب لسياق الكلام بعدها.

(٧) في ش (عندي متقومة) بدل (عندي مال متقوم) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق (وعندنا) بدل (عندكم) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٩) (المعنى) سقطت من ش، وذكرها أفضل لتمة المعنى.

(١٠) في ح (داره) بدل (دار) والمعنى واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٧٨، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٣ ص ٣٧٣ وص ٣٩٠، والأم جـ ٥ ص ٦٥.

لـه: أن هذا مملـوك[١] بعوض هو مـال، وهـو المنافع فصار كالمجعول أجرة[٢]، تثبت فيه الشفعة، فكذا هذا.

لـنا: أنه ملك ما ليس[٣] بمال؛ لأن نفس الحرة ليس مال، ومنافع بضعها ملحقة[٤] بجزئها، فصار كالمملوك بطريق الصدقة.

٨٤٣ـ قال (**الشافعي**): رجل تزوج امرأة على كذا من الإبل، والبقر والغنم[٥]، أو على عبد، أو أمة، فلها مهر المثل، لا المُسَمَّى.

وعندنا: يجب الوسط من ذلك[٦].

لـه: أن المُسَمَّى مجهول، فصار كما إذا سمى دارًا، أو دابة أو ثوبًا.

لـنا: ما روى ابن عمر ـ رضي اللّه عنه ـ أنه أجاز الكتابة على الوصفاء[٧]، والخلاف فيهما واحد، وما يصلح بدل الكتابة، يصلح مهرًا، ولأن الوسط من هذه الأشياء أقل جهالة من مهر المثل، أو مثله في الجهالة، فإيجابه أولى، بخلاف ما استشهد به، لأنه أكثر جهالة منه.

---

(١) في ح (مملوكة) بدل (مملوك) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) في ش، ح، ق، ط، أ زيادة (ثم المجعول أجرة تثبت ...) وفي ز (ثم الدار المجعول أجرة تثبت ...)، وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٣) في، ش، ز، ط (بما ليس) بدل (ماليس) وتؤديان إلى المعنى المراد. على أن الفعل مع الأولى مبني للمجهول، ومع الثانية للمعلوم.

(٤) في ق (تلحق) وفي ط (ملحق) بدل (ملحقة) والأولى والثالثة أفضل؛ لأن المنافع لفظ مؤنث.

(٥) في ش، ز، ط (أو البقر، أو الغنم) بدل (والبقر والغنم) والأولى أفضل؛ لأن (أو) هنا للتخيير، والحكم هنا واحد، سواء ذكر نوعًا واحدًا، أو ذكر أنواعًا متعددة.

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٨، والبناية جـ ٤ ص ٢٣٠، والأصل أن عند الشافعي أن مالا يجوز بيعه كالمجهول والمعدوم والخنزير وغيره لا يصح أن يكون صداقًا، وهذا مجهول، لأن المهر إذا كان فاسدًا فإن النكاح صحيح، ويجب مهر المثل. (انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٠، ٢٢٥، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢١١).

(٧) الوصفاء جمع وصيف وهو العبد، والمؤنث وصيفة، وهي الأمة. (لسان العرب جـ ٩ ص ٣٥٧، طلبة الطلبة ص ٩٨) والأثر رواه البيهقي عن ابن عمر أنه كان لايرى بأسًا بالكتابة على الوصفاء. كتاب المكاتب، باب من كاتب عبده، أو أمته على عرض موصوف. أو على عرض ونقد. جـ ١ ص ٣٢٢.

٨٤٤- قال (الشافعي): الخلوة الصحيحة لا توجب كمال المهر(١).

وعندنا: توجب(٢).

لـه: قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾(٣) وهذا طلاق قبل المسيس، ولأن الزوج لم يستوف البدل، فلا يتأكد عليه البدل.

لـنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾... إلى قوله ... ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ * وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾(٤)، والإفضاء هو الخلوة؛ لأنها مكنت الزوج من قبض المبدل، فيجب عليه تمكينها من قبض كل البدل، كالبائع إذا سلم المبيع، وأما الآية، قلنا: الخلوة [قائمة](٥) مقام المسيس، فلا يكون طلاقًا قبل المسيس حكمًا.

٨٤٥- قال (الشافعي): المنكوحة ترد بالعيوب الخمسة، وهي: الرتق(٦) والقرن(٧)، والبرص(٨)، والجذام(٩)، والجنون.

---

(١) في ز، ط زيادة (والعدة) وهذه الزيادة أفضل لبيان الأمور المترتبة على الخلوة الصحيحة.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٥١، والبناية جـ ٤ ص ٢٠٢، والمبسوط جـ ٥ ص ١٥٠. وأما عند الشافعية فالجديد من مذهب الشافعي أن الخلوة لا توجب كمال المهر، وفي القديم إذا كان النكاح صحيحًا، ولم يكن هناك مانع حسي كالرتق، أو شرعي كالحيض، فإنه يجب كمال المهر .... مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٥، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٢٢٦. والخلوة الفاسدة التى لا توجب كمال المهر أن يكون أحدهما محرمًا، أو صائمًا في رمضان، أو مريضًا، أو هي حائضًا. (الجامع الصغير ص ١٥١).

(٣) وتمام الآية ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً * فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ سورة البقرة: ٢٣٧.

(٤) وتمام الآية: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا * أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ * وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ سورة النساء آية (٢٠، ٢١).

(٥) في الأصل (قائم) وهو خطأ من الناسخ؛ لأن الضمير يعود على مؤنث.

(٦) انسداد الرحم بعظم ونحوه، والمرأة الرتقاء هي التي لا يصل إليها زوجها. (طلبة الطلبة ص ١٠٠).

(٧) القرن: بسكون الراء، وفتح القاف، مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج، إما غدة غليظة أو لحمه، أو عظم. (أنيس الفقهاء ص ١٥١).

(٨) البرص: بياض يظهر بالجلد، ويتشاءم به. (طلبة الطلبة ص ١٠٠).

(٩) الجذام: داء يقع في اللحم فيفسد، ويتنن ،ويتقطع ويسقط. (طلبة الطلبة ص ١٠٠).

وعندنا: لاترد بعيب ما[١].

لـه: ماروى عن النبي - ﷺ - **أنه تزوج امرأة، فوجد على كشحها[٢] بياضًا، فردها[٣]**، ولأن هذه العيوب تخل بمقاصد النكاح، فتوجب حق الفسخ. كما إذا وجدت زوجها عِنّينًا[٤]، أو مجبوبًا[٥].

لـنا: ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال مثل مذهبنا[٦]، ولأن هذه العيوب لا تخل بالمستحق بالعقد، وهو ملك الوطء، فلا توجب حق الرد، كالجَرَبِ والصِّغَرِ[٧]، وغيرها.

وما روى من الحديث قلنا: المروي أنه قال لها[٨]: إلحقي بأهلك، وهذا من كنايات الطلاق عندنا[٩]، وبه نقول.

---

(١) انظر المبسوط جـ٥ ص ٩٥، ٩٦، ٩٧. ومختصر الطحاوي ص ١٨١، والبدائع جـ٣ ص ١٥٣٦، ١٥٣٧. وأما في حق الرجل فعند محمد إذا كان الجنون، والجذام، والبرص لايمكنها معه القيام، ولايستطيع معه الوصول إلى زوجته فإنه يفسخ النكاح، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف قالا: لا يفسخ النكاح، ولايثبت لها الخيار. (انظر المهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ١٤٩، ١٥٠. مغني المحتاج حـ ٣ ص ٢٠٢، الأم جـ ٥ ص ٨٤).

(٢) الكشح ما بين الخاصرة الى الضلع القصرى من الجنب. (طلبة الطلبة ص ١٠٠).

(٣) رواه أحمد جـ ٣ ص ٤٩٣، والحاكم، كتاب معرفة الصحابة جـ ٤ ص ٣٤، والبيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، جـ ٧ ص ٢١٤ قال البيهقي. جميل بن زيد تفرد بهذا الحديث، واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث، وذكر في الجوهر النقي: أن جميل بن زيد ليس بثقة ،ولم يسمع عن ابن عمر، وأن البخاري قال فيه: لم يصح حديثه. (الجوهر النقي على حاشية السنن الكبرى جـ ٧ ص ٢١٤).

(٤) العنين هو من لا يقدر على الجماع لسبب ما. (أنيس الفقهاء ص ١٦٥، طلبة الطلبة ص ١٠٠).

(٥) المجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين. (أنيس الفقهاء ص ١٦٦)، وفي ط (مجبوبًا أو عنينًا) بدل (عنينًا أو مجبوبًا) والمعنى واحد.

(٦) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب جـ ٧ ص ٢١٥. قال علي - رضي الله عنه -: **« إذا تزوج المرأة فوجد بها جنونًا أو برصًا، أو جذامًا، أو قرنًا، فدخل بها فهي امرأته إن شاء أمسك، وإن شاء طلق»**، وعليٌ هنا أبطل الخيار بالدخول.

(٧) في ز (البخر) وفي ق (المرض) بدل (الصغر) والأولى أقرب للمعنى؛ لأن البخر من عيوب المرأة.

(٨) (لها) سقطت من ق وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(٩) (عندنا) سقطت من، ق. والأفضل إثباتها لبيان أن هذا عند الحنفية.

٨٤٦ـ قال (**الشافعي**): إذا كان للرجل امرأة، فتزوج أخرى، إن كانت الحديثة ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، وإن كانت بكرًا أقام عندها سبعًا، ثم دار بالسوية.

وعندنا: يسوى بينهما في القسم، في الابتداء[1].

لـه: ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «**من تزوج امرأة بكرًا على امرأة عنده؛ يقيم معها سبعة أيام، وإن تزوج ثيبًا يقيم عندها ثلاثة أيام، ثم يستأنف القسم فيما بينهن**»[2].

وروي عنه - ﷺ - أنه قال لأم سلمة حين تزوجها: «**إن شئت سبعة[3] لك، وسبعة[4] لهن، وإن شئت ثلاثة لك، ودرت**»[5]. كذا رواه محمد في الكتاب.

---

(١) في ز (ابتداء) بدل (في الابتداء) والمعنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٠، والمبسوط جـ ٥ ص ٢١٨، والبناية حـ ٤ ص ٣٣٠، وانظر الأم جـ ٥ ص ١١٠، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٥٦.

(٢) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، وباب اذا تزوج الثيب على البكر، عن أنس بن مالك، جـ ٧ ص ٤٣، ومسلم عن أنس بن مالك، كتاب الرضاع، باب قدر ماتستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها، حديث رقم ٤٤، جـ ٢ ص ١٠٨٢، وأبوداود كتاب النكاح، باب في المقام عند البكر، حديث رقم ٢١٢٤، جـ ٢ ص ٢٤٠، والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في القسمة للبكر والثيب، حديث رقم ١١٣٩، جـ ٣ ص ٤٣٦، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، حديث رقم ١٩١٦، جـ ١ ص ٦١٧ والدارمي، كتاب النكاح، باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما، جـ ٢ ص ١٤٤.

(٣) في ش، ز، ط، أ (سبعت) بدل (سبعة) والأولى هي الواردة في الرواية.

(٤) في ش، ز ،ط، أ (سبعت) بدل (سبعة) انظر الفقرة السابقة.

(٥) رواه مسلم عن أبي بكر بن عبدالرحمن: أن رسول الله - ﷺ - حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده، قال لها، «**ليس بك على أهلك هوان. وإن شئت سبعت عندك، وإن شئت ثلثت ثم درت**» قالت ثلث. وفي رواية أخرى لمسلم، «**وإن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك، سبعت لنسائي**». كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج، عندها، عقب الزفاف، حديث رقم ٤١ - ٤٣. جـ ٢ ص ١٠٨١، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في المقام عند البكر، حديث رقم ٢١٢٢، جـ٢ ص ٢٤٠، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، حديث رقم ١٩١٧. جـ ١ ص ٦١٧، والدارمي كتاب النكاح، باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بهما، جـ ٢ ص ١٤٤.

لـنـا: قوله - ﷺ -: **«من كان تحته امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وأحد شدقيه[1] مائل [2]»**، وكان النبي - ﷺ - يعدل بين النساء، وكان[3] يقول: **«هذه قسمتي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك»**[4]. أي من التفاوت في الحب. حديث أم سلمة دليلنا، فإنه بدأ بقوله،: **« إن شئت سبعة[5] لك»**، وماقال في آخره معناه: إن شئت درت على التثليث، وحديث أبي هريرة محمول على هذا، وما روى في [آخره][6]: (ثم تستأنف القسم) هذه الزيادة غريبة، فلا يعمل بها، قال الطحاوي: يسوي بينهما في المأكول، والمشروب، والملبوس، وأما في السكنى، والبيتوتة فإنه يسكن عند المرأة ليلتين، وعند الأمة ليلة[7].

---

(١) في ق، ط، (شقية) بدل (شدقيه) والوراد في رواية النسائي وابن ماجة (شقيه).

(٢) رواه النسائى عن أبي هريرة قال: قال رسول اللّه ﷺ -: **«من كان له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى، جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل»** كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض. حديث رقم ٣٩٤٢، جـ ٧ ص ٦٣، وابن ماجة بنفس اللفظ عن أبي هريرة، إلا أنه قال: (ساقط) بدل (مائل)، وكتاب النكاح، باب القسمة بين النساء حديث رقم ١٩٦٩، جـ ١ ص ٦٣٣ .
والإمام أحمد في مسنده، جـ ٢ ص ٢٩٥، ورواه أبو داود في كتاب النكاح، باب القسم بين النساء، حديث رقم ٢١٣٣، جـ٢ ص ٢٤٢، والترمذي كتاب النكاح، باب ماجاء في التسوية بين الضرائر، حديث رقم ١١٤١، جـ ٣ ص ٤٣٨، والدارمي، كتاب النكاح، باب في العدل بين النساء، جـ ٢ ص ١٤٣، وقال الترمذي: ولا نعرف هذا الحديث مرفوعًا إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ: جـ٣ ص ٤٣٨.

(٣) (كان) سقطت من ش. وإثباتها يؤدي إلى سلاسة العبارة.

(٤) في ش، ز، ق ،ط، أ (فيما تملك ولا أملك) بدل (فيما لاأملك) والأولى توافق روايات أصحاب السنن الأربعة، والحديث رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن ماجة والدارمي، في الكتب، والأبواب السابقة، عند أبي داود حديث رقم ٢١٣٤، وعند الترمذي حديث رقم ١١٤٠، وعند النسائي حديث رقم ٣٩٤٣، وعند ابن ماجة حديث رقم ١٩٧١.

(٥) في ش، ز، ط، أ (سبعت) بدل (سبعة) والأولى أفضل لورودها في الرواية.

(٦) في الأصل (في ماخرة) وهو وهم من الناسخ.

(٧) من قوله (قال الطحاوي ... إلى ... وعند الأمة ليلة) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ وسقوطها أفضل؛ لأنها تعنى الأمة، والكلام عن غير الأمة، وانظر مختصر الطحاوي ص ١٩٠.

٨٤٧ـ قال (الشافعي): المكاتب إذا تزوج بابنة مولاه، ثم مات المولى، فسد النكاح[١].

وعندنا: لا يفسد، إلا إذا عجز، ورد في الرق، الآن[٢] يفسد النكاح.

لـه: أنها ملكت زوجها بالإرث، ولهذا كان البدل لها، ولهذا ينفذ إعتاقها فيه.

لـنا: أنها ما ملكت المكاتب؛ لأنه لايحتمل النقل من ملك، إنما ملكت ما في ذمته من المكاتبة[٣]، وأما الإعتاق قلنا: هذ إبراء عن بدل الكتابة، ثم يثبت العتق بعد ذلك.

٨٤٨ـ قال (**الشافعي**): نفقة الزوجة تصير دينًا في ذمة الزوج بدون[٤] القضاء، حتى كان لها أن تطالبه بنفقة ما مضى.

وعندنا: لا تصير دينًا إلا بقضاء[٥].

لـه: أن النفقة وجبت بدلاً عن الاحتباس، فلا يقف وجوبه[٦] على القضاء، كالأجرة في باب الإجارة .

لـنا: أن هذا نوع صلة تجب بقدر الكفاية[٧] عند الاحتباس لا أنه بدل عن الاحتباس، فصار كرزق القاضي، دون الأجرة، ولهذا لو منعت نفسها لطلب

---

(١) وهذا الأمر بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عند الحنفية، وعند الشافعي: كل ما كان مملوكًا للمورث - إذا لم يخرج بموت المورث من أن يكون مملوكًا له - يصير مملوكًا لوارثه. وكذلك أن هذا النكاح لا يصح لو تزوجت به بعد موت المولى، فكذلك لايبقى النكاح بعد موته، ولهذا قال في مغني المحتاج: لو ملكت زوجها، أو بعضه ملكًا تامًا انفسخ النكاح، (انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٠، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٨٣).

(٢) في ق زيادة(فإنه الآن) ووجودها وعدمه لا تؤثر في المعنى.

(٣) في ق (الكتابة) بدل (المكاتبة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) قوله (في ذمة الزوج بدون) سقط من ح. والإثبات هو الصحيح لأن المعنى لا يتم بدونه.

(٥) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٨٤، والبناية جـ ٤ ص ٨٧٢. والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٢٦، وانظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٤٢، حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٥١، وأما نفقة الأقارب فإن عند الشافعي لا تصير دينًا إلا بفرض قاض، أو إذنه. (مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٩).

(٦) في ز (وجوبها) بدل (وجوبه) والأولى أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على مؤنث، وهو النفقة.

(٧) في ق (الكفالة) بدل (الكفاية) والثانية أنسب للمعنى.

المهر الفاضل[1] لا يسقط، وفي الإجارة، إذا شرط التعجيل، فحبس لأجله، ومضت المدة؛ يسقط الأجرة به[2].

٨٤٩ـ قال (**الشافعي**): نفقة ذوي الأرحام، المحارم - سوى الوالدين، والمولودين؛ غير واجب عنده.

وعندنا: واجبة[3].

له: أنه لا بعضية بينهما، ولا جزئية[4]، فلا تجب نفقة بعضهم على بعض، كبني الأعمام.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَإِيتَآيِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[6]، ولأن بينهما قرابة واجبة الوصل فتوجب النفقة، صلة لها، كقرابة الولادة[7]، وهذا نظير اختلافهم في العبد[8] عند الملك، وقد عرف في موضعه[9].

٨٥٠ـ قال (**الشافعي**): العجز عن النفقة[10] يوجب لها حق المطالبة بالتفريق.

وعندنا: لا يوجب، بل يأمرها القاضي بالاستدانه[11].

---

(١) في ش ،ز، ط (العاجل) بدل (الفاضل) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ط (تسقط الأجرة) بدل (يسقط الأجر به) والمعنى واحد.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٢٤، والمبسوط جـ ٥ ص ٢٢٣، والبناية جـ ٤ ص ٩١٠، والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٣٠، ٢٢٣١، واشترط الحنفية في وجوب نفقة ذوى الأرحام الأقارب بأن يكون صغيرًا، فقيرًا، أو امرأة بالغة فقيرة، أو ذكرًا بالغًا فقيرًا زمنًا، أو أعمى، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٦، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤٥.

(٤) (ولا جزئية) سقطت من ش، ز، ط والإثبات أفضل لتأكيد المعنى، والمراد هنا الأصل والفرع، لأن عند الشافعية كما سبق النفقة لا تجب إلا للأصل والفرع.

(٥) سورة النحل: (٩٠).

(٦) سورة البقرة: (٢٣٣).

(٧) في ش، ز، ط (الولاد) بدل (الولادة) والصواب والثانية.

(٨) في ش، ز، ط (العتق) وفي ح (عتق العبد) بدل (العبد) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٩) والمراد اختلافهم فيمن ملك ذا رحم محرم ،هل يعتق عليه؟ وهو على هذا الخلاف، انظر المسألة (١٠١٧).

(١٠) في ط (الإنفاق) بدل (النفقة) والمعنى واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٩٠، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٣. والبناية جـ ٤ ص ٧٨٠،

لـه: أنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان، وقد امتنع عنه، فناب القاضي منابه في التفريق كما في الجب، والعنة.

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1]. ولأن التفريق[2]. إبطال حق الزوج، لا إلى خلف، والمنع منه تأخير حق المرأة[3]، فإنها تستدين، فيصل إليها في الثاني، ولاشك أن تحمل التأخير أولى من تحمل الإبطال.

والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٢٥. وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٤. والأم جـ ٥ ص ٩١.

(١) البقرة: (٢٨٠).

(٢) في ط (ولأن التفرقة) بدل(ولأن التفريق) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ز زيادة (إلى خلف) ولا تؤثر في المعنى.

مسائل الرضاع

٨٥١ـ قال (**زفر والشافعي**): رجل له امرأتان، صغيرة، وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حتى فسد نكاحهما، يجب على الزوج نصف مهر الصغيرة[١]، ويرجع على الكبيرة، سواء تعمدت الفساد، أو لم تتعمد.

وعندنا: يرجع إذا تعمدت الفساد[٢].

لهما: أن الرجوع بحكم الفساد للنكاح[٣]، وتأكد نصف المهر على الزوج، وذا يحصل بالإرضاع، فلا يختلف بالعمد، وعدم العمد[٤].

لنا: أن الرجوع ما ثبت بسبب الإتلاف بطريق [المباشرة][٥] بل بطريق التسبيب، والمباشرة شرط[٦]؛ لأن الفساد ثبت بالارتضاع وهو فعل الصغيرة، وفعل المرأة شرط، وضمان الشرط يجب بشرط التعدي، والتعدي بالتعمد.

٨٥٢ـ قال (**الشافعي**): الرضاع[٧] لا يثبت إلا بخمس رضعات[٨].

---

(١) في ش (المهر للصغيرة) بدل (مهر الصغيرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ز، ط (لا يرجع إذا لم تتعمد الفساد) بدل (يرجع إذا تعمدت الفساد) وتؤديان معنى واحدًا. انظر الجامع الصغير ص ١٤٤، والمبسوط جـ ٥ ص ١٤٣، والبناية جـ ٤ص ٣٦٢، ٣٦٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٨٨، وفي رواية عن محمد أن الزوج يرجع بنصف المهر على الكبيرة في الوجهين، كقول الشافعي وزفر، وانظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٢٠، والأم جـ ٥ ص ٣٢.

(٣) في ش، ز، ط (إفساد النكاح) بدل (الفساد للنكاح)، والمعنى واحد.

(٤) في ق (العدم) بدل (العمد) والثانية هي الصواب.

(٥) في الأصل (المباشر) ولا يستقيم المعنى بها.

(٦) في ش، ز، ط (ومباشرة الشرط) بدل (والمباشرة شرط)، والثانية أنسب للمعنى المراد.

(٧) في ز، ط زيادة (حرمة) الرضاع، وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٨) في زيادة (يعنى في خمسة أوقات للحاجة، حتى إذا حصل خمس رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده) وهي زيادة فيها تفصيل أكثر.

وعندنا: يثبت بمصة واحدة[1].

له: قوله - ﷺ - : «**لا تحرم المصة والمصتان ولا الإملاجة**[2]**، والإملاجتان**»[3].

---

(١) وتفصيل ذلك أن عند الحنفية وعند المالكية، قليل الرضاع وكثيرة إذاكان في مدة الرضاع فإنه يتعلق به التحريم للآية. ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ ولم يفصل بين القليل والكثير.

وعند الشافعية: خمس رضعات، والرضعة الواحدة، مقدرة بالعرف؛ لأنه لاضابط لها في اللغة فيرجع إلى العرف كالحرز في السرقة. وإذا قطع الصبي عن الثدي إعراضًا ثم عاد تعدد الرضاع، أما إذا قطعة للهو، وعاد في الحال، أو تحويل من ثدي إلى ثدي آخر فلا يتعدد الرضاع، ولو حلب منها دفعة، ثم أَوْجَرَهُ خمسًا أو حلب خمسًا ثم أوجره دفعه، ففيه قولان: الأول يحرم، والآخر :لا يحرم. وذلك للأحاديث الواردة في المتن.

وأما الحنابلة فإن الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدًا، وهناك قول آخر للإمام أحمد أن قليل الرضاع وكثيرة يحرم كما هو رأي المالكية والحنفية. وفي الرواية الأخرى للحنابلة أنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات لقوله ﷺ: «**لاتحرم المصة ولا المصتان**» وقوله: «**لاتحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**» رواهما مسلم، وكذلك لأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار، يعتبر فيه الثلاث، ويشترط الحنابلة أيضًا أن تكون الرضعات متفرقات، وردوا ذلك إلى العرف في معرفة مقدار الرضعة، فإذا قطع لضيق النفس أو للانتقال من ثدي إلى آخر، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة - ينظر- فإن لم يعد قريبًا فهي رضعة، وإن عاد في الحال ففيها وجهان أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى، والوجه الآخر: أن جميع ذلك رضعة - وهو مذهب الشافعي.

انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٤، والبناية جـ ٤ ص ٣٣٨، وما بعدها: ومختصر الطحاوي ص ٢٢٠، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٧٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٦، والأم جـ ٥ ص ٢٧، وما بعدها، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤١ ،والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٤٠، وشرح الخرشي جـ ٤ ص ١٧٧، والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٦، ٥٣٧).

(٢) في ش، ز (والإملاجة) بدل (ولا والإملاجة) والثانية هي الواردة في رواية ابن حبان في صحيحة.

(٣) والحديث رواه الإمام مسلم مفرقًا، ففي رواية: «**لاتحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**» حديث رقم ١٨، وفي رواية «**لاتحرم المصة والمصتان**». حديث رقم ١٧، وفي رواية «**لاتحرم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان**». حديث رقم ٢٠. كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان، حـ ٢ ص ١٠٧٤، ورواه أبو داود عن عائشة بلفظ: «**لاتحرم المصة ولا المصتان**»، كتاب النكاح، باب هل يحرم مادون خمس رضعات، حديث رقم ٢٠٦٣، حـ ٢ ص ٢٢٤، والترمذي بلفظ: «**لاتحرم المصة ولا المصتان**» حديث رقم ١١٥٠، كتاب الرضاع، باب ماجاء لا تحرم المصة ولا المصتان، جـ ٣ ص ٤٤٦، والنسائي بلفظ: «**لا**

وقالت عائشة - رضي الله عنها -: «**إن مما كان**[١] **يتلى في القرآن**[٢] **عشر رضعات يحرمن، فنسخت**[٣] **بخمس رضعات يحرمن**»[٤]. ولأن حرمة الرضاع تثبت بإنشاز العظم، وإنبات اللحم، وذا يحصل بالكثير، دون القليل.

لـنـا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٥] من غير فصل بين القليل والكثير، وقوله - ﷺ -: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٦] من غير فصل، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ، وما

تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» وبلفظ «**لا تحرم المصة والمصتان**» حديث رقم ٣٣٠٨، ٣٣٠٩، ٣٣١٠. كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة جـ ٦ ص ١٠١، وابن ماجة بلفظ: «**لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، والمصة والمصتان**». وبلفظ: «**لا تحرم المصة والمصتان**» حديث رقم ١٩٤٠، ١٩٤١، جـ ١ ص ٦٢٤، ولم يخرجه حديثًا واحدًا كما في المتن إلا ابن حبان في صحيحه. (انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٢١٧).

(١) (كان) سقطت من ش. وانظر تخريج الحديث.

(٢) في ز (كتاب الله) بدل (القرآن) والثانية هي الواردة في رواية مسلم وأبي داود، وابن ماجة، والنسائي.

(٣) في ز، ط (ثم نسخن) بدل (فنسخت) والثانية هي الواردة في رواية مسلم.

(٤) الحديث رواه مسلم عن عائشة قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله - ﷺ - وهن فيما يقرأ من القرآن. كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، حديث رقم ٣٤، جـ ٢ ص ١٠٧٥، وأبو داود بلفظ مسلم، كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، حديث رقم ٢٠٦٢، جـ ٢ ص ٢٢٤، والترمذي، كتاب الرضاع، باب ماجاء لا تحرم المصة ولا المصتان، جـ ٣ ص ٤٤٧، والنسائي، كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، حديث رقم ٣٣٠٧، جـ ٦ ص ١٠٠. وابن ماجة كتاب النكاح باب لا تحرم المصة، ولا المصتان، حديث رقم ١٩٤٢، جـ ١ ص ٦٢٥.

(٥) النساء: ٢٣.

(٦) رواه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، جـ ٣ ص ٢٢٢. ومسلم، كتاب الرضاع، باب الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم ٩، جـ ٢ ص ١٠٧٠، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، حديث رقم ١٣، ص ١٠٧٢، وأبو داود كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث رقم ٢٠٥٥، جـ ٢ ص ٢٢١. والترمذي، كتاب الرضاع، باب ماجاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حديث رقم ١١٤٦، جـ

ذكر من المعنى، قلنا: الرضاع وإن قل، يوجب إنبات اللحم[١].

٨٥٣ـ قال (**الشافعي**): لاتثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة[٢].

وعندنا: تثبت[٣].

لـه: أن الرضاع يسبب[٤] الحرمة، فيختص بحالة الحياة [كحرمة][٥] المصاهرة، بالوطء.

لـنا: أن حرمة الرضاع، تبتنى على إنبات اللحم، وإنشاء العظام[٦]، وذا لا يختلف بالموت، والحياة، بخلاف حرمة المصاهرة؛ لأنها تبتنى على الجزئية[٧]، وذا لا يحصل بعد الموت.

٨٥٤ـ قال (**الشافعي**): إذا جعل لبن المرأة[٨] في ماء، أو دواء[٩] حتى صار اللبن مغلوبًا، فشرب منه[١٠] صبي تثبت حرمة الرضاع.

وعندنا: لا تثبت[١١].

---

٣ ص ٤٤٣. والنسائي، كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، حديث رقم ٣٣٠١، ٣٣٠٢، جـ ٦ ص ٩٩. وابن ماجة كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث رقم ١٩٣٧، ١٩٣٨، جـ ١ ص ٦٢٣.

(١) في ز، ق، ط زيادة (بقدرة) وإثباتها وعدمه سواء.

(٢) في ز (الميت) بدل (الميتة)، والثانية أفضل؛ لأن الرضاع لا يكون إلا من أنثى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٣٩، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٥٩، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٨١، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٤، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤٣.

(٤) في ش، ز، ح، ط، أ (سبب) بدل (يسبب) والمعنى واحد.

(٥) في الأصل (بحرمة) والمعنى لا يستقيم معها.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (العظم) بدل (العظام) والمعنى واحد.

(٧) في ح زيادة (والبعضية) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش (مرأة) بدل (المرأة) والثانية أفضل لسلامة العبارة.

(٩) في ط (دواء أو ماء) بدل (ماء أو دواء) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ط (فشربه) بدل (فشرب منه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ص ١٤٠، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٥٤، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٨٣، ويتغير الحكم فيما إذا اختلط بالطعام أو بالدواء، أو بالماء، أو بلبن البهائم، أو بلبن امرأة أخرى. (انظر المسألة، ٧٢٠، والمسألة السابقة

لـه: أنه تناول لبن المرأة مع غيره، فتثبت الحرمة بتناوله.

لـنا: أن اللبن صار مغلوبًا، فلا يبقى له حكم، كما في اليمين.

٨٥٥ـ قال (**الشافعي**): رجل له امرأتان، رضيعتان، أرضعتهما[١] أجنبية، على التعاقب حتى صارتا أختين[٢] يفسد نكاح الأخيرة، لا غير.

وعندنا: يفسد نكاحها جميعًا[٣].

لـه: أن الأختية تثبت بإرضاع الأخيرة، فتثبت الحرمة في حقها، كما إذا تزوجهما جميعًا[٤].

لـنا: أن المحرم هو الجمع بين الأختين ـ نكاحًا ـ وعند إرضاع الأخيرة ثبت[٥] الجمع في النكاح فيهما[٦] معًا؛ فيفسد نكاحهما جميعًا.

٨٥٦ـ قال (**الشافعي**): إذا قال لامرأته[٧]: هذه أختي من الرضاع[٨] حرمت عليه،

والمصادر السابقة). وأما عند الشافعية إذا اختلط اللبن بالماء وكان اللبن مغلوبًا ففيه قولان. الأظهر منهما أنه يحرم سواء شرب الكل أو البعض. القول الثاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم، والأصح إن شرب البعض لا يحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن إلى الجوفِ فإن تحقق ـ كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ـ حرم جزمًا. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٥، حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤١).

(١) في ش، ز، ط (فأرضعتهما) بدل (أرضعتهما) والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (في الرضاع) وهي تؤكد المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٤٢، والجامع الكبير ص ١٠٧، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٨٦، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٢٣.

وقوله على التعاقب: يفيد أنه إذا أرضعتهما معًا، ينفسخ نكاحهما ـ قولا واحدًا ـ عند الحنفية والشافعية. وأما إذا أرضعتهما على التعاقب أي واحدة، بعد الأخرى ـ فإن عند الشافعية قولان: الأظهر من القولين أنه ينفسخ نكاحهما جميعًا، والقول الثاني: الانفساخ يختص بنكاح الثانية فقط كما أشار المؤلف.

(٤) في ش، ز، ح، ط، ق، أ (على التعاقب) بدل (جميعًا) والأولى أفضل؛ لأن الخلاف قائم فيما إذا كان الرضاع على التعاقب.

(٥) في ش، ز، ط (يثبت) بدل (ثبت) والمعنى واحد.

(٦) في ز(بينما) بدل (فيهما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) يعني إذا تزوج امرأة، ثم قال لها بعد النكاح: هي أختي أو ابنتي، أو أمي من الرضاعة، ثم رجع وقال: أخطأت، أو وهمت.

(٨) في ش، ز (الرضاعة) بدل (الرضاع) ومعناهما واحد.

ولو رجع عن ذلك لايصدق.

وعندنا: يصدق[1].

لـه: أنه أقر بسبب الحرمة، فلا يصدق في الرجوع عنه، كما إذا أقر بطلاق[2]، ثم رجع.

لـنا: أن هذا باب يجرى فيه الغلط[3] والخطأ، فكان معذورًا، فيصدق[4] في الرجوع.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٤٤، ١٤٥. والبدائع جـ ٥ ص ٢١٩٣، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٢٣.

(٢) في ز زيادة (امرأته) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ق، ط (والخطأ والغلط) بدل (الغلط والخطأ) والمعنى واحد.

(٤) في ط (فيصدقه) بدل (فيصدق) والثانية أنسب للمعنى.

باب جوابات مالك

٨٥٧ـ قال (**مالك**): إذا تزوج امرأة بغير شهود، بشرط أن يعلناه ـ جاز.

وعندنا: لا يجوز[١].

لـه: أن هذا عقد من العقود، فلا يقف انعقاده وصحته على الشهادة كغيره من العقود، والجامع أن ركن العقد، وحكمه لا يقف على الشهادة.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ «**لا نكاح إلا بشهود**»[٢].

٨٥٨ـ قال (**مالك**): ولو تزوجها بشهادة شاهدين بشرط الكتمان، لايجوز.

وعندنا: يجوز[٣].

لـه: أن النبي ـ ﷺ ـ: نهى عن نكاح السر[٤].

لـنا: أن النكاح بحضرة الشهود، لايكون نكاح السر.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٠، ٣١، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، والبدائع جـ ٣ ص ١٣٧٦، والبناية جـ ٤ ص ٢٥. واللباب جـ ٣ ص ٣، وانظر الكافي لابن عبدالبر، جـ ٢ ص ٥١٩، ٥٢٠، والصحيح عند مالك أنه ينعقد النكاح بغير شهود، ولكن يشهدون فيما يستقبلون، وإذا دخلا قبل أن يشهدا، فإن النكاح ينفسخ بينهما بطلقة واحدة. (المصادر السابقة).

(٢) سبق الكلام عنه في المسألة ٧٨٨، والمسألة ٨١٨، والمسألة ٨١٩ .

(٣) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٣١، البدائع جـ ٣ ص ١٣٧٦، والأصل في هذا عند مالك أن إعلان النكاح فرض من فروض النكاح، ولا يجوز عنده، نكاح السر، ويفسخ قبل الدخول، وبعده إذا وقع، إلا أن يعلن قبل أن يعثر عليه، ولذلك لو شهد على النكاح رجلان، وطلب منهما الكتمان فكتماه، كان نكاح سر، ويجب التفريق بينهما، وتحد المرأة، ويعاقب الشاهدان، ولكن بعض أصحاب مالك قالوا: أنه إذا شهد عليه رجلان عدلان، فقد خرج من السر.

(انظر المدونة جـ ٢ ص ١٩٤، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٢٠).

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح السر، حديث رقم ٥٣٤، ١٧٩، (برواية محمد بن الحسن) عن عمر بن الخطاب موقوفًا، ورواه الإمام أحمد مرفوعًا عن عمرو بن يحيى المازني، عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ كان يكره نكاح السر. جـ ٤ ص ٧٨ .

٨٥٩ـ قال (**مالك**) أنكحة الكفار فاسدة[(١)].

وعندنا: صحيحة[(٢)].

له: أن [الكافر][(٣)] ليس من أهل الولاية، ولا نكاح إلا بولي.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾[(٤)] ولو لم يكن نكاحًا صحيحًا، لم تكن امرأته. وقوله ـ ﷺ ـ: «**ولدت من نكاح، ولم أولد من سفاح**»[(٥)].

٨٦٠ـ قال (**مالك**): الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة، بمهر معلوم، ولا مال للابن، فالمهر على الأب.

وعندنا: لا يلزمه[(٦)]، إلا إذا ضمن[(٧)].

---

(١) في ز (باطلة) بدل (فاسدة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) والصحيح أنها ليست بفاسدة عند المالكية، قال في المدونة: «كل نكاح يكون في الشرك جائزًا فيما بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه وكان دخل بها، ولا يفرق بينهما؛ لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام» حـ ٢ ص ٣١١. وانظر المبسوط جـ ٥ ص ٣٨، والبناية جـ ٤ ص ٣٠٨.

(٣) في الأصل (الكفار) ولا تناسب المعنى.

(٤) المسد: (٤).

(٥) رواه البيهقي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ « **ما ولدني من سفاح الجاهلية شيء، ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام**»، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم. جـ ٧ ص ١٩٠، ورواه الطبراني عن علي مرفوعًا بلفظ: «**خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح**» ورواه الطبراني أيضًا بلفظ البيهقي (مجمع الزوائد كتاب علامات النبوة، جـ ٨ ص ٢١٤). وقال البيهقي: عن حديث ابن عباس: لم أعرف المديني ولا شيخه، وبقية رجاله ثقات. وقال عن حديث علي: فيه محمد بن جعفر بن محمد بن علي، صحح له الحاكم في المستدرك وقد تكلم فيه. وبقية رجاله ثقات.

(٦) في ط زيادة (المهر) وهي توضح المعنى.

(٧) وعند الحنفية إذا ضمن لا يرجع الأب على الابن إن أدى عنه استحسانًا، وعند المالكية: إذا زوج ابنه الصغير ولا مال له، فالصداق على الأب؛ لأنه متطوع عنه بذلك، وإن كان الابن مليًا فعليه الصداق، ولا يكون على الأب منه شيء مع يسار الابن، إلا أن يضمنه متبرعًا، فإن ضمن عنه، فهي حمالة لا تلزمه إلا أن يوجد للابن مال. وإن قال: أنا أضمن ذلك في مالي على كل حال لزمه ذلك في عسر الابن ويسره. (انظره المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٧، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٢٩).

لـه: أنه ضامن للمهر، دلالة[1] إقدامه على [إنكاح][2] الابن، مع علمه أنه لا مال له[3]، ومع علمه أنه لا نكاح بدون المهر.

لـنا: أنه لم يوجد منه التزام الضمان لا نصًا، ولا دلالة. أما نصًا[4]، فظاهر، وأما دلالة فلأن النكاح[5] لا ينفك عن لزوم المهر، أمَّا ينفك عن إيفاء المهر في الحال. بل ربما يوفي في الثاني إذا ملك الابن مالاً، فلم يكن من ضرورته ضمان[6] المهر.

٨٦١ـ قال (**مالك**): إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، ليس للأولياء الاعتراض[7].

وعندنا: لهم ذلك، بناء على أن الكفاءة عنده، وعند سفيان الثوري[8] غير معتبرة[9] وعندنا: هي[10] معتبرة[11].

---

(١) في ز (بدلالة) بدل (دلالة) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٢) في الأصل [النكاح] وفي ش، ح، ق (نكاح) والمعنى يستقيم مع ما تم إثباته.

(٣) قوله (أنه لا مال له) سقط من ح. والإثبات أولى لاكتمال العبارة والمعنى.

(٤) في ز (النص) بدل (نصًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش (العقد) بدل (النكاح) وتؤيان لمعنى واحد.

(٦) في ش، ح، ق، أ (ضمانه) وفي ط (ضمان الأب) بدل (ضمان) والأولى والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٧) في ز زيادة (الاعتراض والفسخ) ولا داعي لهذه الزيادة لأنها معلومة بالضرورة، وفي ق، ط زيادة (حق الاعتراض) ولا أثر لها.

(٨) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ثقة، حافظ، فقيه توفي سنة ١٦١هـ وعمره ٦٤، (التقريب جـ ١ ص ٣١١).

(٩) في ش، ز، ط (ليست بمعتبرة) بدل (غير معتبرة) والمعنى واحد.

(١٠) (هي) سقطت من ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٢، ٢٥، ٢٦، والبناية جـ ٤ ص ١٥٤، وفتح القدير جـ ٢ ص ١٨٧، والصحيح من مذهب المالكية، أنه يجوز ترك الكفاءة ولكن بشرط رضا المرأة ـ بكرًا كانت أو ثيبًا ـ ووليها بذلك. ولكن إن تركتها المرأة، فحق الولي باق في الاعتراض. وإن تركها الولي فحق المرأة باق في الاعتراض، والمذهب عند المالكية أنه لا يصح نكاح إلابولي، ولو زوجها غير ولي فرق بينهما وبين زوجها، وعلى هذا فإن نسبة هذا القول المالكية غير صحيح؛ لأنهم لا يقبلون نكاحًا بغير ولي أساسًا حتى لو زوجت نفسها من كفء. فكيف يقبلون منها إذا زوجت نفسها من غير كفء؟ (انظر

لـه: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾[1]... الآية. وهذا ينفي الفضل إلا بالتقوى. وقوله - ﷺ -: «**لا فضل لعربي على أعجمي**»[2].

لـنا: قوله - ﷺ -: «**لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن[3] إلا من الأكفاء**»[4]. ولأن مقاصد[5] النكاح لاتحصل إلا بالألفة، والسكن، وذا لا يحصل[6] إلا بالكفاءة[7].

٨٦٢ـ قال (**مالك**): الجد لايملك تزويج الصغير والصغيرة، حال عدم الأب.

وعندنا: يملك[8].

لـه: قوله - ﷺ -: «**لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر**»[9].

لـنا: أن ولاية الأب معلولة بعلة الحاجة، وصلاح الولي، وقد وجد الأمران ههنا، والمراد من الحديث: الكبيرة التي لا أب لها.

٨٦٣ـ قال (**مالك**): العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه صح.

شرح لخرشي جـ ٣ ص ٢٠٥، ٢٠٦. والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٢٢ ،والمدونة جـ ٢ ص ١٦٥، ١٦٦).

(١) الحجرات: (١٣).

(٢) في ش (الأعجمي) بدل (أعجمي) والصحيح الثانية، لورودها في الرواية. والحديث رواه الإمام أحمد في مسنده جـ ٥ ص ٤١١.

(٣) في ط (يزوجن) بدل (يزوجهن) والثانية هي الواردة في رواية البيهقي والدارقطني.

(٤) سبق تخريجه والكلام عنه في المسألة (٨١٤).

(٥) في ش (مصالح) بدل (مقاصد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ق، ط، أ (لا يتم) بدل (لا يحصل) والأولى أدق من الثانية إذ يمكن حصول هذا، ولكن بدون التمام.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (عند الكفاءة) بدل (بالكفاءة) والمعنى واحد.

(٨) انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ١٣٨، والمبسوط جـ ٤ ص ٢١٣، والبدائع جـ ٣ ص ١٥١١، والبناية جـ ٤ ص ١٣١، ومختصر الطحاوي ص ١٧٣، وقول مالك هنا في الصغيرة، أما الصغير فللوصي أن يزوجه قبل أن يحتلم. نص عليه في المدونة. (انظر المدونة جـ ٢ ص ١٦٨، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٢٩). وفي هذه المسألة خلاف مع الشافعي، مر في بابه، المسألة رقم ٨٣٠.

(٩) سبق تخريجه في المسألة رقم ٨٣٠.

وعندنا: لا يصح[١].

لـه: أنه يملك الطلاق بغير إذن المولى[٢]، فيملك النكاح بغير إذنه[٣] أيضًا.

والجامع بينهما: أن النكاح والطلاق يختص[٤] بالآدمي، لا بالمال، وهو مملوك للمولي من حيث هو[٥] [مال لا من حيث هو][٦] آدمي.

لـنا: أن هذا تصرف في ملك المولى، وهو رقبة العبد على وجه لا يَعْرى عن الضرر به، باشتغال رقبته بالمهر، والنفقة، فلا ينفذ عليه إلا برضاه، كبيع عين من أعيان مال[٧] المولى.

٨٦٤ـ قال (**مالك**): إذا تزوج امرأة وسَمَّى لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول[٨]، يجب نصف المهر، إلا أن تعفو المرأة أو يعفو الأب المزوج لها.

وعندنا: لا يملك الأب إسقاطه، وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[٩].

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٢٥، ومختصر الطحاوي ص ١٧٥، والبناية جـ ٤ ص ٢٧٧، والصحيح عند المالكية أنه لا يجوز نكاح عبد، ولا أمة إلا بإذن سيدهما، وكذلك من كان فيه شيء من الرق. ولكنه لو أعتقه قبل أن يعلم؛ جاز نكاحه، قال في المدونة: «القول عندنا بالمدينة ـ في العبد يتزوج بغير إذن سيده ـ أن سيده بالخيار إن شاء أمضاه، وإن شاء رده، وإن أمضاه، فلا بأس به». انظر المدونة جـ ٢ ص ٢٠٠، الكافي جـ ٢ ص ٥٤٥، وأما بالنسبة للأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل سواء أجاز السيد هذا النكاح، أم لا، لأن العبد يعقد على نفسه، والأمة لا تعقد على نفسها في حال الإذن. (المصادر السابقة).

(٢) في ق (مولاه) بدل (المولى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) (بغير إذنه) سقطت من ط، والإثبات أفضل للإيضاح.

(٤) في ز (مختص) وفي ط (يختصان) بدل (يختص) والأفضل (يختصان) لدلالتها على مثنى وهما النكاح والطلاق.

(٥) في ق (أنه) بدل (هو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) سقط من الأصل أ، ق، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٧) في ط زيادة (من أعيان ماله يعني مال المولى) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (بها) وهي توضح المعنى.

(٩) البقرة: (٢٣٧).

فعنده: الذي بيده عقدة النكاح: هو العاقد، وهو الأب.

وعندنا: هو الزوج[١].

معناه: والله أعلم ـ أن لا[٢] تطلب المرأة النصف الواجب أو يعطي الزوج كل المهر عفوًا ـ أي سهلاً ـ والصحيح مذهبنا؛ لان عقدة النكاح بيد الزوج؛ لأنه إن شاء أمسكها، وإن شاء فارقها[٣].

٨٦٥ـ قال (مالك): إذا طلقها قبل الدخول بها، ولم يسم لها مهرًا، فالمتعة غير واجبة، بل هي مستحبة[٤].

وعندنا: واجبة[٥].

له: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٦].

جعله تفضلاً، وإحسانًا، وهو آية عدم الوجوب.

لنا: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[٦]، والأمر للوجوب، وما تلا من الآية، المراد منه التى لها مهر[٧] أو نصف مهر، فيستحب المتعة مع ذلك.

٨٦٦ـ قال (مالك): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة، فكله بينهما نصفان، لاستوائهما في اليد عليه.

وبين علمائنا اختلاف من وجه آخر، مر في باب الثلاثة[٨].

---

(١) انظر (البناية جـ ٤ ص ١٩٠، ومختصر الطحاوي ص ١٨٦، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٢٣، والمدونة جـ ٢ ص ١٥٩، ٢٢٥، وشرح الخرشي جـ ٣ ص ٢٧٥).

(٢) في ط (أن لا) مكررة، وهو وهم من الناسخ.

(٣) في ط (طلقها) بدل (فارقها) والمعنى واحد.

(٤) في ط (فالمتعة مستحبة غير واجبة) بدل (فالمتعة غير واجبة بل هي مستحبة) والمعنى واحد. وقوله (بل هي مستحبة) سقط من ش، والأفضل الإثبات لا كتمال الفائدة.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ١٩١، والمبسوط جـ ٥ ص ٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤، والبناية جـ ٤ ص ١٩٦، والمسألة (٨٣٨). وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٥٣. وشرح الخرشي جـ ٣ ص ٢٧٤، والمدونة جـ ٢ ص ٣٣٢.

(٦) البقرة: (٢٣٦).

(٧) في ط زيادة (يعنى بعد الدخول) وهي زيادة توضح المعنى المراد أكثر.

(٨) قوله: (مر في باب الثلاثة) سقط من ش، ح، ق، أ والإثبات أفضل لمعرفة المكان الذي وردت فيه المسألة. انظر المسألة (٧٨١). وأما عند المالكية: إذا اختلف الزوجان في متاع

٨٦٧ـ قال (**مالك**): الوالدة تجبر على [إرضاع][1] الولد، إذا لم تكن شريفة.

وعندنا: لا تجبر[2].

لـه: في[3] الامتناع عن الإرضاع إضرار بالولد، فيجب دفعه.

لنـا: أن في الجبر على ذلك إضرارًا لها[4]، وذلك منفي بقوله تعالى: و﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[5]، وأما ضرر الابن[6] يندفع بإرضاع الظئر من جهة الأب.

البيت الكائن فيه، سواء كان ذلك الاختلاف قبل البناء، أو بعده، كان قبل الطلاق أو بعده، كانا مسلمين، أو كافرين، حرين أو عبدين أو مختلفين في العصمة، أو بعد الفرقة بلعان، أو طلاق، أو إيلاء، أو فسخ، ولا بينة لواحد من الزوجين؛ فإنه يرجع في ذلك لما هو العرف، فما كان يصلح للنساء فالقول قولها ـ كالحلي ـ بيمين. وما كان يصلح للرجال والنساء معًا، أو للرجال فقط؛ فالقول للرجل بيمين؛ لأن البيت بيته. شرح الخرشي جـ ٣ ص ٣٠١، وبلغة السالك جـ ١ ص ٤٠٣، وشرح الزرقاني جـ ٤ ص ٥٠.

(١) في الأصل (الرضاع) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٠٨، ٢٠٩، والبناية جـ ٤ ص ٨٩٩، والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٣٠، وشرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٠٧، وبداية المجتهد، جـ ٢ ص ٤٨، وبلغة السالك جـ ١ ص ٤٨٩.

(٣) في ق، ط (أن) بدل (في) والمعنى واحد.

(٤) في ح، ز، ق، ط، أ (بها) بدل (لها) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) البقرة: (٢٣٣).

(٦) في ز، (الولد) بدل (الابن) والمعنى واحد.

كتاب الطلاق

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٨٦٨ـ قال (أبوحنيفة): إذا طلق الرجل امرأته[١] في حالة الحيض، ثم راجعها في الحيض، فطهرت، فطلقها في هذا الطهر؛ لا يكره هذا الطلاق الثاني.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يكره[٢].

وعلى هذا الخلاف إذا[٣] طلقها في طهر لم يجامعها فيه، ثم طلقها ثانيًا، كذلك[٤] لو فعل ذلك في شهر واحد في حق الآيسة، والصغيرة. وعلى هذا الخلاف: لو أخذ بيد امرأته للشهوة، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة، تقع عليها الثلاث في الحال عند أبي حنيفة؛ لأنه يقع الأول، فيصير مراجعًا لها بالمس عن الشهوة[٥]، ثم يقع الثاني كذلك، ثم الثالث كذلك: وعند أبي يوسف ومحمد: تقع واحدة في الحال، والثاني في طهر آخر، والثالث في طهر آخر[٦].

لهما: أن الطهر الواحد، والشهر[٧] الواحد بالطلاق الواحد، يخرج[٨] من أن

---

(١) في ش، ز، ح، ق، أ، ط (امرأته) بدل (امرأة) والأولى أفضل؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على امرأته.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٧، ١٨، ومختصر الطحاوي ص ١٩٢. وما ذكره المصنف عن أبي حنيفة هو رواية الطحاوي عنه، وأما في ظاهر الرواية: فإنه لا يطلقها حتى تطهر من حيضة أخرى، كقول أبي يوسف ومحمد لم يذكر هذا الخلاف. (انظر البناية جـ ٤ ص ٣٨٤، ٣٨٥، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٧١).

(٣) في ق، ط (لو) بدل (إذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز، ق، ط، أ (وكذلك) بدل (كذلك) وفي ح (وكذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ح، ق، ط (شهوة) بدل (الشهوة) والمعنى واحد.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في ز، ح، ط، أ (أو الشهر) بدل (والشهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط (خرج) بدل (يخرج) والمعنى واحد.

يكون وقتًا لطلاق السنة[١]، ولهذا لو أوقع الثاني قبل الرجعة؛ يكره، فكذا بعد الرجعة؛ لأن بالرجعة لا يتجدد الوقت، وكذا بالطلاق في الحيض خرج الطهر الذي يعقبه من أن يكون محلاً لطلاق السنة، كما يخرج بالوطء، ولهذا لو طلق قبل الرجعة؛ يكره، وبالرجعة ارتفع حكم الطلاق الأول، وصار[٢] كأن لم يكن، والكراهة باعتبار الجمع، فإذا ارتفع الأول، لم يكن جمعًا.

٨٦٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال الرجل لمطلقته[٣]: راجعتك، فقالت مجيبة **له**: انقضت عدتي، صدقت.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لاتصدق[٤].

لهما: أن بقوله راجعتك، ثبتت الرجعة، وصارت محجورة عن الإخبار، فصار كما لو سكتت ساعة، ثم قالت ذلك.

له: أن قولها: انقضت[٥]؛ إخبار عن أمر سابق، فيثبت الانقضاء، مقارنًا للرجعة، أو متقدمًا عليها، فلا تصح رجعته، وقوله أنها بالرجعة صارت محجورة، قلنا: هذا لو[٦] صحت رجعته، وأنها لم تصح، لما مر.

٨٧٠ـ قال (**أبوحنيفة**): زوج الأمة المعتدة إذا ادعى أنه راجعها، وصدقه المولى، وكذبته المرأة[٧]، فالقول قولها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: القول قول المولى[٨].

لهما: أن هذا في الحقيقة اختلاف في ملك بضع الأمة، والقول فيه قول

---

(١) في ش، ط (للطلاق السني) بدل (لطلاق السنة) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (فصار) بدل (وصار) والمعنى واحد.

(٣) في ش (لامرأته المطلقة) بدل (لمطلقتة) والمعنى واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٤، والبناية جـ ٤ ص ٥٩٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٦، ولم يذكر الطحاوي الخلاف بل أورد رأي أبي حنيفة مطلقًا.

(٥) في ز زيادة (عدتي) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ز (هذا لو أن) وفي ط (إن هذا لو) بدل (هذا لو) وجميعها تؤدي إلى معنى واحد.

(٧) في ش ،ز، ط (الأمة) بدل (المرأة) والأولى أفضل؛ لأن سياق الكلام عن الأمة.

(٨) المبسوط جـ ٦ ص ٢٤، ٢٥، والبناية جـ ٤ ص ٥٩٩.

المولى؛ لأن التملك يقع عليه.

لـه: أنها[١] أمينة في هذا الباب، والقول قول الأمين في الشرع، وقوله أن[٢] التملك يقع على المولى[٣]، قلنا بلى لكن ولاية الإخبار للأمة، لا للمولى[٤].

٨٧١ـ قال (**أبوحنيفة**): المعتدة إذا أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تسعة وثلاثين يومًا، لا تصدق مالم تخبر في مدة ستين يومًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تصدق[٥].

لهما: أنها أمينة أخبرت، وأمكن تصديقها في خبرها، فتصدق، وبيان الإمكان أن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر.

لـه: أن اتفاق الأقل فيهما جميعًا في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه، ثم التقدير[٦] بستين يومًا عنده وجهان[٧]: رواية محمد[٨] يجعل كأنه طلقها في أول[٩] الطهر؛ لأن المسنون: هو الطلاق في طهر لاجماع فيه، وطهرها خمسة عشر؛ لأنه لاغاية لأكثره، وحيضها خمسة، لأنه[١٠] الوسط، والأكثر، والأقل نادر، فثلاثة أطهار: خمسة وأربعون، وثلاث حيض. خمسة عشر.

وفي رواية الحسن عنه: يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر تحرزًا عن تطويل

---

(١) في ز، ط، (أن هذه) بدل (أنها) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ق، ط (بأن) بدل (أن) والمعنى واحد.

(٣) (المولى) سقطت من ش، ط، والمعنى لا يتم بدونها.

(٤) في ش، ز، ط (لما مر) بدل (لا للمولى) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٢١٨، جـ ٦ ص ٢٦، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٦، والبناية جـ ٤ ص ٦٣١، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠١٣.

(٦) في ز (للتقدير) بدل (التقدير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز زيادة (أحدهما) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) في ح، ش، ز زيادة (عنه) ولا تأثير لها.

(٩) في ط (آخر) بدل (أول) والصواب الثانية؛ لأن رواية الحسن هي التي يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر.

(١٠) في ز، ح، ش، ط زيادة (لأنه هو) والمعنى تام بدونها.

العدة، ثم حيضها عشرة نظرًا للزوج وطهرها خمسة عشر[١] نظرًا للمرأة، فطهران ثلاثون، وثلاث حيض ثلاثون، فيكون[٢] ستين[٣].

٨٧٢ـ قال (أبوحنيفة): إذا سافر بامرأته، ثم أبانها أو مات عنها، فإن كان إلى منزلها دون مدة السفر[٤] رجعت إلى منزله، وإن[٥] كان إلى منزلها سفرًا[٦] وإلى مقصدها دون السفر[٧]، سارت إلى مقصدها، وإن كان كل واحد منهما مدة سفر، وهي في المفازة؛ سارت[٨] إلى أقرب بقعة فيها الأمن، فإن[٩] كانت في مأمن عنده، تربصت، ولا تخرج حتى تنقضي عدتها.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: إذا وجدت محرمًا، خرجت إلى أيهما شاءت[١٠].

لهما: أن المحرَّم إنشاء السفر في العدة، وهذا ليس إنشاء[١١] السفر[١٢].

له: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[١٣] وفي الخروج ترك التربص. ولأن العدة أمنع للخروج من فقد المحرم، بدليل أنه لا يباح لها الخروج في المصر[١٤] في العدة، ويباح بدون المحرم[١٥]، ثم فقد

---

(١) في ش (وخمسة عشر طهرها) بدل (وطهرها خمسة عشر) والمعنى واحد. وفي ق زيادة (يومًا) وهي تميز العدد.

(٢) في ز زيادة (جملته) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في ق زيادة (ومقصدها كذلك) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٥) في ش (فإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ط (مدة سفر) بدل (سفرًا) والأولى أوضح من الثانية في الدلالة على المراد.

(٧) في ش (مدة سفر) بدل (السفر) والأولى أوضح من الثانية.

(٨) في ش (صارت) بدل (سارت) والثانية أنسب في الدلالة على المعنى.

(٩) في ش (مكان) بدل (فإن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٣٥، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٣٢، وما بعدها، والجامع الصغير ص ١٨٩، ١٩٠، والبناية جـ ٤ ص ٨١٦.

(١١) في ز، ط (بإنشاء) بدل (إنشاء) والمعنى واحد.

(١٢) في ط زيادة (في العدة) وهي توضح المعنى، وفي ق (في العدة) بدل (إنشاء السفر) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب لأداء المعنى.

(١٣) البقرة: (٢٢٨).

(١٤) في ق زيادة (مع المحرم) وهي زيادة توضح المعنى.

(١٥) أي الخروج في المصر في غير العدة، وفي ق (العدة) بدل (المحرم) والثانية أنسب للمعنى.

المحرم[1] يمنع الخروج[2]، فالعدة أولى.

٨٧٣ـ قال (أبوحنيفة): إذا مات زوج أم الولد، ومولاها، وبين موتيهما أقل من شهرين، وخمسة أيام، ولا يعلم أيهما مات أولاً؛ اعتمدت أربعة أشهر وعشرًا، لأن المولى إن مات أولاً لم يلزمها عدته؛ لأنها منكوحة الغير، وتعتق[3]، فتلزمها عدة وفاة الزوج أربعة أشهر وعشرًا وإن مات الزوج أولاً، وهي أمة؛ لزمها شهران وخمسة أيام، وبموت مولاها[4] لم تلزمها العدة؛ لأنها معتدة من نكاح، فلزمها[5] في حال أربعة أشهر وعشرًا، وفي حال نصفه، فتعتد بالأكثر احتياطًا، وإن كان بين موتيها شهران وخمسة أيام، أو أكثر؛ اعتدت[6] بأربعة أشهر وعشرًا، تستكمل فيها ثلاث حيض؛ لأن المولى إن مات[7] أولاً؛ لم يلزمها عدته، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشرًا، ولو مات الزوج أولاً، لزمتها شهرين، وخمسة أيام، فإن مات المولى بعده، لزمتها [ثلاث حيض عدة المولى، فيجمع بينهما احتياطًا، وإن لم يعرف ما بين موتيهما، اعتدت أربعة أشهر وعشرًا استكملت فيها][8] ثلاث حيض عندهما، وعنده: اعتدت[9] بأربعة أشهر وعشر، دون الحيض[10].

لهما: ما مر في الوجه الأول[11].

---

(١) في ق زيادة (هنا) ولا أثر لها.

(٢) أي الخروج إلى السفر. (انظر البناية جـ ٤ ص ٨١٦).

(٣) في ش زيادة (بموته) وفي ز، زيادة (بعد موته) وهي زيادات توضح المعنى.

(٤) في ش (المولى) بدل (مولاها) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ط، (فيلزمها) بدل (فلزمها) والمعنى واحد.

(٦) في ش (تعتد) بدل (اعتدت) والمعنى واحد.

(٧) في ش (لأنه إن مات المولى) بدل (لأن المولى إن مات) والمعنى واحد.

(٨) سقط من مابين القوسين من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٩) في ش، ز (تعتد) بدل (اعتدت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٣٨.

(١١) في ط (الثاني) بدل (الاول) والصواب هو الوجه الثاني من المسألة؛ لأن الوجه الأول: أن يكون بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام ولا يعلم أيهما مات أولاً، والوجه الثاني: أن يكون بين موتيهما شهران وخمسة أيام أو أكثر؛ لأنهما أخذا بالاحتياط، لأنه يحتمل أن

لـه: أنه إذا لم يعرف قدر ما بينهما، جعل [كموتهما][1] معًا، كما في الهدم، والغرق، فلاتلزمها عدة المولى. بخلاف المسألة الأولى، لأنا علمنا ما بين الموتين، فبان لنا[2] الأحوال.

٨٧٤ـ قال (أبوحنيفة): شهادة القابلة على الولادة، لا تقبل إلا بمؤيد، وهو ظهور الحبل، أو إقرار الزوج بالحبل، أو قيام الفراش، حتى أن المعتدة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن، إذا كذبها، وفي تعليق الطلاق بالولادة؛ لايقبل إلا ببينة، ولا يقبل شهادة القابلة إلا بما[3] ذكرنا من القرائن .

وعندهما: يقضى بشهادة القابلة وحدها في كل ذلك[4].

لهما: قوله ـ ﷺ ـ **«شهادة النساء جائزة فيما لايستطيع الرجال[5] النظر إليه»**[6].

يكون الزوج مات أولاً، ثم مات المولى بعده، بشهرين وخمسة أيام، فلا يجب إلا ثلاث حيض. ويحمل أن يكون المولى مات أولاً، فتجب العدة، أربعة أشهر وعشرًا، فجمع بين الحالين احتياطًا؛ لأن العدة فيها معنى العبادة، فلزم الاحتياط.

(١) في الأصل (كموتيهما) وهو خطأ في قواعد النحو.

(٢) في ش، ح، ق، ط، أ (فتركنا) بدل (فبان لنا)، والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الأحوال اتضحت بعد معرفة مابين الموتين والأحوال ثلاثة: الأولى: موت المولى أولاً وفي هذا العدة بالحيض ـ لموت المولى ـ يمنعها النكاح. والثانية: أن يموت الزوج أولاً ثم يموت المولى بعده قبل شهرين وخمسة أيام، وفي هذا أيضًا العدة بوفاة الزوج تمنع وجوب العدة بالحيض، والحالة الثالثة: أن يكون موت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة أيام، فهنا تجب العدة بالحيض. (المبسوط جـ ٦ ص ٣٨).

(٣) في ش، ز، ط (عندما) بدل (بما) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) انظر الجامع الصغير ص ١٩٢، والبناية جـ ٤ ص ٨٢٥، والمبسوط جـ ٦ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٥) في ق (الرجل) بدل(الرجال) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنه ذكر النساء بصيغة الجمع، فلا بد من ذكر الرجال بصيغة الجمع.

(٦) قال الزيلعي: «غريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع . . . عن الزهري، قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك، انتهى، ورواه عبدالرزاق في مصنفه. (نصب الراية جـ ٣ ص ٢٦٤). وروى الدارقطني، عن حذيفة

له: أن هذه دعوى إلزام الحكم على الغير، فلا يثبت إلا بحجة، إلا أنه إذا أقر بالحبل، فقد أئتمنها على الولد، فيقبل قولهما في رد الأمانة، وكذا الحبل إذا كان ظاهرًا، أو الفراش[1] قائمًا، فهذه حالة الائتمان أيضًا، كحالة الإقرار[2]، فتقبل شهادة القابلة فيه، أما بدونة لا. والحديث محمول على ما إذا تأيد بهذه القرائن.

٨٧٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق، وقد كان أقر[3] بالحبل، فقالت: ولدت؛ صدقت في حق الطلاق[4] من غير شهادة القابلة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا تصدق إلا بشهادة القابلة[5].

لهما: أنها ادعت عليه الحنث، فلا تصدق إلا بحجة، وشهادة القابلة حجة في باب الولادة ـ على ما مر[6].

له: أنه متى أقر بالحبل، فقد أقر بالشرط؛ لأن الولادة كائنة[7] لامحالة، فإذا أخبرت بالولادة في هذه[8] الحالة وهي أمينة؛ ثبت ما أقر به في حق الحنث، إلا أنها لا تصدق في حق النسب إلا بشهادة القابلة؛ لأن ذلك يقف عل تعيين الولد، وأنه يثبت بشهادة القابلة[9].

٨٧٦ـ قال (**أبوحنيفة**): بلوغ الجارية بالسن بكمال سبع عشرة سنة، وبلوغ الغلام

أن النبي ـ ﷺ ـ أجاز شهادة القابلة. حديث رقم ١٠٠، ١٠١، كتاب الأقضية والأحكام، جـ ٤ ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(١) في ط زيادة (إذا كان) وهي توضح المعنى.

(٢) في ز، ق زيادة (به) وهي توضح المعنى.

(٣) في ط (مقرًا) بدل (أقر) والمعنى وفيهما واحدًا.

(٤) في ز زيادة (دون النسب) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها توضح الأمر الذي لاتصدق فيه المرأة.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٩٢، المبسوط جـ ٦ ص ١٠٦، والبناية جـ ٤ ص ٨٢٩، ٨٣٠.

(٦) في المسألة السابقة.

(٧) في ش، ز، ط (كائن) بدل (كائنة) والصواب الثانية؛ لأن الضمير فيها يعود على مؤنث وهو الولادة.

(٨) (هذه) سقطت من ق ولايتم المعنى إلا بها.

(٩) من قوله ((لأن ذلك ... إلى ... بشهادة القابلة) سقط من ط والأفضل إثباته لبيان سبب عدم تصديقها في حق النسب إلا بشهادة القابلة.

ثماني عشرة سنة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: فيهما جميعًا، بتمام[1] خمس عشرة سنة[2].

لهما: ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: **«عرضت على النبي - ﷺ - وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردني وعرضت عليه في السنة الثانية فأجازني»**[3].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[4]. قال ابن عباس - رضي الله عنه - هو ثماني عشرة سنة[5] وكذا قال[6] القتيبي[7]: هذا أشد الصبي، فأما أشد الرجل أربعون سنة، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾[8] إلا أن الجارية أسرع إدراكًا منه فنقصنا في حقها سنة، لاشتمالها على الطبائع الأربعة، وأما الحديث الذي روى، قلنا [ليس فيه بيان][9] أن النبي - ﷺ - عَلِمَ سِنَّهُ؛ لأنه ﷺ كان يجيز

---

(١) (بتمام) سقط من ط والمعنى لا يتم بدونه.

(٢) انظر شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠١، والبناية جـ ٨ ص ٢٥٨، وروي عن أبي حنيفة أن بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة. وروي عن أبي حنيفة أنه قال كقول صاحبيه، ورى عنه أنه قال في الغلام تسع عشرة سنة. (المصادر السابقة).

(٣) رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، جـ ٥ ص ١٣٧، ومسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث رقم ٩١، جـ ٣ ص ١٤٩٠، والترمذي، كتاب الأحكام باب ماجاء في حد بلوغ الرجل والمرأة، حديث رقم ١٣٦١، جـ ٣ ص ٦٣٢.

(٤) الأنعام: (١٥٢).

(٥) قال ابن حجر في الدراية: لم أجده، نعم في تفسير البغوي بغير إسناد، أن ابن عباس قال: الأشد: نهاية قوته وغاية شبابه، وهو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، جـ ٢ ص ١٩٩، وانظر أيضًا نصب الراية جـ ٤ ص ١٦٦.

(٦) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (قاله) بدل (قال) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، أ (القتبي) بدل (القتيبي). لم أجده بهذا الاسم، ولم أجد هذا في كتب التفسير التى رجعت إليها، وإنما ذكر ابن الجوزي في زاد المسير، قال ابن قتيبة: ومعنى الآية حتى يتناهي في النبات إلى حد الرجال. يقال: بلغ أشده: إذا انتهى منتهاه قبل أن يأخذ في النقصان. (جـ ٣ ص ١٤٩).

(٨) الأحقاف: ١٥.

(٩) سقط من الأصل، ق، والمعنى لا يتم بدونها.

غير البالغ[1] أيضًا حتى رُوي أن رجلًا عرض ابنه على النبي فرده، فقال: يارسول الله أترد ابنى، وتجيز رافعًا، وابني يرفع رافعًا، فأمرهما فاصطرعا، فصرعه فأجازه[2].

٨٧٧ـ قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أرتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، ثم دخلت الدار، روي عنه[3]: أنه لا يقع عليها الطلاق[4]، وعنهما: أنه يقع[5].

لهما: أن المعلق بالشرط يقع عند الشرط من غير قصد وإرادة، فصار كالواقع قبل الردة، فلا يبطل بالردة، واللحوق بدار الحرب.

لـه: أن[6] بالردة، واللحوق بدار[7] الحرب صار ميتًا حكمًا، فزال ملكه عنها، فلا يقع عليها طلاقه.

٨٧٨ـ قال (أبوحنيفة): إذا وهبت المرأة صداقها من زوجها[8]، ثم طلقها قبل الدخول بها، فهذ على وجوه، أما أن كان المهر، عينًا، كالعروض، والعبد[9]، أو دينًا كالدراهم والدنانير، وأما قبضت الكل، ثم وهبت، أو وهبت قبل القبض، أو قبضت البعض، ثم وهبت الكل، أو البعض[10]. فإن

(١) في ق زيادة (البالغ وغير البالغ) وهي زيادة توضح المعنى.
(٢) رواه البيهقي، كتاب السير، باب من لا يجب عليه الجهاد جـ ٩ ص ٢٢.
(٣) من المسألة ٨٢٥، إلى هنا خرم في (ك).
(٤) في ك (الطلاق عليها) بدل (عليها الطلاق) والمعنى واحد.
(٥) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٥٤، وقال في البدائع: «إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة، لم يقع على المرأة طلاقه وإن كانت في العدة - لأن العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقة بدار الحرب، فلا يقع عليها طلاقه، كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة» ولم يذكر هذا الخلاف هنا. جـ ٤ ص ١٨٧٤، وانظر المبسوط جـ ٦ ص ٨٦.
(٦) في ز، ك، ط (أنه) بدل (أن) وتؤديان إلى معنى واحد.
(٧) قوله (بدار الحرب) سقط من ك. والأفضل ذكره لإيضاح المعنى.
(٨) في ز، ك (لزوجها) بدل (من زوجها) والمعنى واحد.
(٩) في ك (العبيد) بدل (العبد) والمعنى واحد.
(١٠) قوله (ثم وهبت الكل أو البعض) سقطت من ك، والأفضل ذكره لاستكمال المعنى.

كان عينًا، إن[١] وهبت الكل قبل القبض[٢]، أو بعده[٣]؛ لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه[٤] وصل إليه عين المستحق بالطلاق قبل الدخول. وإن كان دينًا، ووهبت الكل قبل القبض[٥]، فكذلك عندنا.

وقال **زفر**: يرجع عليها بالنصف، فيهما جميعًا[٦]، والحجج تذكر في بابه[٧]، وأما إذا قبضت كله، ثم وهبت له كله أو بعضه، يرجع عليها بنصف المقبوض، ؛ لأنه لم يصل إليه عين حقه؛ لأنها لا تتعين في العقود، فصار كهبة مال آخر، ولو قبضت نصفه، ووهبت له الباقي، ووهبت[٨] المقبوض[٩]، أو لم تهب، فعنده: لايرجع عليها بشيء إلا إذا وهبت أقل من النصف، فيرجع عليها إلى تمام النصف.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يرجع بنصف المقبوض، قل أو كثر[١٠].

لهما: أن هبة البعض حط وإبراء، فصار كأنه لم يتزوجها، إلا على الباقي، فيتنصف الباقي، ولأنها لو قبضت الكل، ثم وهبت، يرجع بنصف الكل، ولو لم تقبض شيئًا، ووهبت لا يرجع بشيء، فإذا قبضت النصف، دون النصف، يعطى على كل[١١] نصف حكمه.

---

(١) في ش، ز، ك (لو) بدل (إن) والمعنى واحد.

(٢) من قوله: (ثم وهبت الكل ... إلى ... قبل القبض) سقط من ق. والأولى إثباته لاكتمال المعنى.

(٣) في ز (أو بعد القبض) بدل (أو بعده)، والمعنى واحد.

(٤) من قوله (الكل ... إلى ... لأنه) سقط من ك. والإثبات هو الأفضل لاكتمال المعنى.

(٥) من قوله (قبل الدخول ... إلى .. قبل القبض) سقط من ك .والإثبات هو الأفضل لاكتمال المعنى.

(٦) قوله (فيهما جميعًا) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكتمال الحكم، (انظر المبسوط جـ ٦ ص ٦٤).

(٧) انظر المسألة (٩٥٠).

(٨) في ش، ح، ك، ط زيادة (له) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ح (الباقي) بدل (المقبوض) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٦٥.

(١١) في ز (الكل) وفي ك، ق، ط، أ (كل) بدل (على كل) والأولى والثانية أفضل.

له: أنه وصل إليه عين حقه لأن الدين في حق من عليه[1] متعين له، ولهذا لو وهبت الكل قبل القبض لا يرجع عليها بشيء، ولو لا التعين[2] لرجع بالنصف، كما لو وهبت بعد القبض.

وقوله: أن بعد الحط يصير كأنه تزوجها على الباقي، قلنا: هذا باطل بما إذا بقي بهذا[3] الحط أقل من عشرة لم يجب شيء آخر، ولو كان كما ذكرتم، يوجب[4] تمام العشرة، وهذا بخلاف ما إذا وهبت الكل بعد القبض؛ لأنه لم ترد عليه عين حقه؛ لأنه بعد القبض لم يبق دينًا.

٨٧٩ـ قال (أبوحنيفة): إذا قال الرجل لامرأته: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي امرأة[5]، أو لست لك زوجًا[6]، أو ما أنا لك بزوج، ونوى الطلاق، يقع[7].

وقال أبويوسف ومحمد: لا يقع[8].

لهما: أن هذا إنكار النكاح، فلا يقع به الطلاق، كما إذا قال: لم أتزوجك، وكما إذا قال: واللّه ما أنت لي بامرأة، أوسئل: هل لك[9] امرأة؟ فقال: لا، ونوى به الطلاق.

له: أن هذا يصلح إنكارًا للنكاح، ويصلح إنشاء للطلاق بأن يقول: لست[10] لي بامرأة، لأني أَبَنْتُكِ، فإذا نوى به الطلاق، فقد نوى ما هو محتمل لفظه[11]، فيصح، كما إذا قال: لا نكاح بيني وبينك، بخلاف ما

---

(١) في ش، ك ،زيادة (من علية الدين) وهي توضح المعنى.
(٢) في ش، ك، أ (التعيين) بدل (التعين) والمعنى واحد.
(٣) في ش، ك، ق ،ط، أ (بعد) بدل (بهذا) والأولى أنسب للمعنى.
(٤) في ح، ك، أ (لوجب) بدل (يوجب) والأولى أنسب للمعنى.
(٥) في ش، ز ،ح، ك، ق (بامرأة) بدل (امرأة) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٦) في ش، ز ح، ك، ق ط، أ (بزوج) بدل (زوجًا) والمعنى واحد.
(٧) في ش زيادة (الطلاق) وهي توضح المعنى.
(٨) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٨١، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٠٩.
(٩) قوله (لي بامرأة، أو سئل هل لك) بياض في ك.
(١٠) قوله (ويصلح إنشاء للطلاق بأن يقول: لست) بياض في ك.
(١١) قوله (نوى ما هو محتمل لفظه) بياض في ك، وفي ط (ما يحتمله لفظه) بدل (ما هو محتمل لفظه) وتؤديان إلى معنى واحد .وقوله (ما هو) سقط من أ. ولا يتغير المعنى به.

ذكرا[١] من الصور؛ لأن قوله: لم أتزوجك لا يصلح[٢] إنشاءًا، وكذا ذكر اليمين، لايصلح قران الإنشاء به[٣]، وإنما يقرن به الإخبار، وكذا النفي بعد السؤال، إخبار، فلا يحتمل الإنشاء، أما هذا[٤] بخلافه.

٨٨٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال الرجل[٥] لامرأته: أنت طالق، ثلاثًا، وثلاثًا إن شاء الله، طلقت ثلاثًا[٦].

وقال **أبويوسف ومحمد**: صح الاستثناء، فلا[٧] يقع شيء[٨].

لهما: أنه ألحق الاستثناء بالإيقاع بكلام متصل، فيصح، كما لو قال: أنت طالق واحدة، وثلاثًا إن شاء الله.

لـه: أن قوله: ثلاثًا لغو من الكلام، فيصير فاصلًا، بين الإيقاع، والاستثناء، كالسكوت، والتكلم بكلام آخر، بخلاف ما ذكر؛ لأن الواحدة تحتمل الزيادة، فقوله[٩]: وثلاثًا لم يكن لغوًا. وعلى هذا الخلاف إذا قال لعبده: أنت حر، وحر، إن شاء الله.

٨٨١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته، أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا مالم أطلقك، فإن نوى الوقت؛ صح، وإن نوى الشرط؛ صح وإن لم ينو شيئًا، فعنده: يجعل للشرط، ولا تطلق، مالم يمت أحدهما، كما في قوله: إن لم أطلقك.

---

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، أ(ذكر) بدل (ذكرا) والثانية أنسب للمعنى، لأن المراد به اثنان وهما: أبو يوسف ومحمد.

(٢) في ق (يصح) بدل (يصلح) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (به) سقطت من ش، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ش، ز، ك (هنا) وفي ط (ههنا) بدل (هذا) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) (الرجل) سقط من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ك (لا يصح الاستثناء وطلقت ثلاثًا) بدل (إن شاء الله طلقت ثلاثًا) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ك، ط، (فلا) بدل (ولا) وتؤديان معنى واحدًا.

(٨) انظر بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٩٢٢. حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٧١.

(٩) في ك (وقوله) بدل (فقوله) والمعنى واحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: للوقت وتطلق، كما[1] سكت[2].

لهما: أن هذه الكلمة للوقت، في الأصل، قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ ۝١﴾[3]، والمراد منه[4] الوقت، وقال الشاعر:

إذا تكون كريهة أدعى لها ... وإذا يحاس الحيس[5] يدعى جندب[6]

والمراد هو الوقت، فصار (كمتى) دل عليه أنه لو قال لها: طلقي نفسك إذا شئت، كان (كمتى) حتى لا يقصر على المجلس، كذا[7] هذا.

له: أنها[8] تصلح للوقت، كما قال أبو يوسف ومحمد: وتصلح للشرط، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟﴾[9] وقال الشاعر:

استغن ما أغناك ربك بالغنى ... وإذا تصبك خصاصة فتحمل[10]

جزم بإذا[11]، فعلم أنه للشرط، وإذا صلح لهما، فعلى تقدير الوقت يقع في الحال، وعلى تقدير الشرط لا يقع، فلا يقع بالشك. وبهذا الفصل[12] خرج

---

(١) في ح زيادة(كما لو)، ولا أثر لها. والمعنى كأنه سكت عن بقية الكلام، فقال: أنت طالق، وسكت.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٦٠ والمبسوط جـ ٦ ص ١١١، ١١٢، والبناية جـ ٤ ص ٤٢٥، وما بعدها.

(٣) الانفطار، ١.

(٤) (منه) سقطت من ش. ولا يؤثر في تغيير المعنى. وفي ك (به) بدل (منه) والمعنى واحد.

(٥) والحيس تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط (البناية جـ ٤ ص ٤٢٦).

(٦) قيل أن هذا البيت لعنترة، وقيل لهمام بن مرة، وقيل أنه لرجل من بنى عبد مناف قبل الإسلام، (البناية جـ ٤ ص ٤٢٥).

(٧) في ش (فكذا) بدل (كذا) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ط (أن هذا) بدل (أنها) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (الكلمة).

(٩) المائدة: (٩٣).

(١٠) البيت لعبد قيس بن خفاق، (البناية جـ ٤ ص ٤٢٧).

(١١) في ش زيادة(جزم إذا تصبك) وفي ز زيادة (جزم إلياء بإذا) وفي ق زيادة (جزم نصبك بكلمة إذا) والزيادة الأخيرة أصح الزيادات وتؤدي إلى إيضاح المعنى.

(١٢) في ز (ولهذا التفصيل) بدل (وبهذا الفصل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

ما ذكر من النظير[1]؛ لأن المشيئة، صارت في يدها، فلا تخرج من يدها بالشك.

٨٨٢ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل قال لامرأته: أنت طالق في غد ونوى[2] في آخر النهار، صُدّق.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يصدق[3].

لهما: أن قوله: أنت طالق في غد، وأنت طالق غدًا، سواء؛ لأنهما جميعًا للظرف. ولو قال: أنت طالق[4]، ونوى آخر النهار، فلا[5] يصدق؛ لانه يقتضي كون كل الغد ظرفًا، فكانت النية مخالفة له[6]، فكذا هذا.

لـه: أن قوله: أنت طالق غدًا، للوقت؛ لأن الفعل يقع عليه، كقولك[7]: أعطيت زيدًا درهمًا، فيقتضي الاستيعاب. أما قوله: في غد، يقتضي الظرفية، والمظروف لايستوعب الظرف، بل قد[8] يكون في بعضه، إلا أنه إذا لم ينو شيئًا[9] يقع في أول النهار؛ لترجحه بالسبق، فإذا نوى آخر جزء[10] النهار ـ صح، دل عليه وجه[11] الفرق بينهما، أنه لو قال: لله علي أن أصوم عمري، لزمه صوم العمر، ولو قال: لله على الصوم[12] في

---

(١) في ش، ك (انفصل ما ذكرنا من النظير) بدل (وبهذا الفصل خرج ما ذكرنا من النظير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ك زيادة (به) وهي تؤكد المعنى.

(٣) انظر البناية جـ ٤ ص ٤٢٠، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩. والمبسوط جـ ٦ ص ١١٥، والجامع الصغير ص ١٦١، البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٨.

(٤) في ك، ط زيادة (غدًا) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٥) في ش، ح، ز، ك، ق، ط (لا) بدل (فلا) والأولى أفضل، لعدم فائدة وجود الفاء.

(٦) (له) سقطت من ك. والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى.

(٧) في ش (كقوله) بدل (كقولك) والمعنى واحد.

(٨) سقطت (قد) من ش، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٩) (شيئًا) سقطت من ش، ز، ك،. وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) (جزء) سقطت من ش، ز، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١١) (وجه) سقطت من، ش، ز، ح، ط، وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٢) في ز، ك (أن أصوم) بدل (الصوم) وتؤديان إلى معنى واحد؛ لأن الصريح كالمؤول في أداء المعنى.

عمري لا يلزمه[1] فكذا هذا.

٨٨٣ـ قال (أبوحنيفة): إذا قال[2] لها: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، فمات فلان قبل تمام الشهر، لا تطلق؛ لعدم[3] شهر قبل الموت. ولو مات فلان، لتمام الشهر؛ طلقت، مستندًا إلى أول الشهر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقع مقتصرًا، على الموت[4]. وعلى هذا إذا قال: أنت طالق قبل موتي، أو قبل موتك بشهر، عندهما:[5] لا يقع شيء[6]، لأنه لووقع، وقع[7] بعد الموت مقتصرًا، وعنده: يقع مستندًا، وعلى هذا لو قال: قبل موتي بشهرين وانقطعت عدتها لم ترث عنده[8].

ولو[9] قال: آخر عبد أملكه فهو حر، أو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فملك عبدًا، ثم عبدًا[10]، أو تزوج امرأة، ثم امرأة[11]؛ يقع الطلاق والعتق[12] مستندًا عنده[13]: إلى وقت الملك، والتزويج، وعندهما: يقع مقتصرًا.

لهما: أن الموت شرط لوقوع الطلاق؛ لأنه توقف عليه الوقت الذي أضيف

---

(١) في ش زيادة (قيل في قوله: عمري، يلزمه صوم ساعة) وهي زيادة تفصل في الحكم.
(٢) في ك زيادة (الرجل) والمعنى واضح بدونها.
(٣) في ح (بعد) بدل (لعدم) والثانية أنسب للمعنى، وفي ط زيادة (مضي) وهي توضح المعنى.
(٤) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١١٨، ١١٩، ١٢٠.
(٥) في ش (فعندهما) بدل (عندهما) والمعنى واحد.
(٦) (شيء) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.
(٧) في ز (لوقع) بدل (وقع) والمعنى واحد.
(٨) من قوله (قبل موتي . . . إلى . . . . عنده) سقط من ز، ح، ك، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم.
(٩) في ز، ح، ك، أ (وعلى هذا) بدل (ولو قال) والأولى أكثر مناسبة للمسألة.
(١٠) في ز زيادة (آخر) وهي توضح المعنى، وفي ك زيادة (ثم ملك عبدًا) وهي توضح المعنى.
(١١) في ز زيادة (أخرى) وهي توضح المعنى، وفي ش، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (ثم مات) وهي زيادة توضح تفاصيل الحكم.
(١٢) في ك (العتق والطلاق) بدل (الطلاق والعتق) والمعنى واحد.
(١٣) في ك، ق (عنده مستندًا) بدل (مستندًا عنده) والمعنى واحد.

إليه الطلاق[1]، وهي تنتهى[2] قبل الموت، والحكم يثبت عند الشرط مقصورًا[3]عليه[4]، كما في قوله: قبل قدوم فلان[5].

لـه: أن الموت ليس بشرط؛ لأن الشرط يكون[6] على خطر الوجود، كالقدوم، والموت كائن لا محالة[7]؛ بل هو [معرف][8] للوقت المضاف إليه الطلاق، فإذا مات[9] وجد الشهر[10] الموصوف بهذا الوصف، فيقع الطلاق من أوله، كما في قوله: أنت طالق قبل رمضان بشهر؛ يقع الطلاق في أول شعبان، ولا ينتظر وجود رمضان، دل عليه أنه لو قال: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما لتمام الشهر؛ يقع، ولا ينتظر موت الآخر، ولوكان شُرِطَ، لكان ينتظر كالقدوم.

٨٨٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذ قال لأجنبية: إذا[11] تزوجتك فأنت طالق، وطالق، وطالق، فتزوجها، طلقت واحدة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تقع الثلاث[12].

---

(١) في ش زيادة (اسم الطلاق) ولا تؤثر في المعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ط (شهر) بدل (تنتهي) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٣) في ز (مقتصرًا) بدل (مقصورًا) والمعنى واحد.

(٤) (عليه) سقطت من ك وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) في ش زيادة (بشهر) ولا يؤثر في المعنى. وقوله (قدوم فلان) سقط من ق، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ز، ك، أ (مايكون) بدل (يكون) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ك زيادة (فلا يكون شرطًا) وذكرها وعدمه سواء.

(٨) في الأصل (معروف) ولا تناسب المعنى.

(٩) في ز زيادة (عند تمام الشهر) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ك (وجد الشرط) بدل (وجد الشهر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ك، ط (إن) بدل (إذا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(١٢) وهذا مبني على أن عند الحنفية التعليق بالملك صحيح ـ مثل أن يقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإذا تزوجها وقع الطلاق؛ لأنه ليس تطليقًا للحال، بل هو تطليق عند وجود الشرط، وهذا خلافًا لقول الشافعي الذي يقول: لا يصح ولا يقع هذا الطلاق. (البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٤، والمبسوط جـ ٦ ص ١٢٧) وانظر في تخريج المسألة البدائع جـ

لهما: أن الواو للجمع، والجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع، فصار كقوله، إن تزوجتك، فأنت طالق ثلاثًا.

لـه: أن الواو للجمع المطلق، فيحتمل الجمع بصفة الترتيب وإذا ثبت احتمال الترتيب في التعليق، لا يقع الثلاث بالشك. وعلى هذا إذا قال للمنكوحة[١]: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وطالق، وطالق، فدخلت الدار قبل الدخول بها.

٨٨٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته[٢]، أنت طالق مابين الواحدة[٣] إلى ثلاث، أو من واحدة إلى ثلاث، تقع طلقتان.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تقع الثلاث، وقال زفر: تقع واحدة[٤].

لهما: أن مثل هذا الكلام فيما ليس له طول وعرض، يراد به الكل، كقول القائل، خذ من مالي من درهم إلى عشرة.

لـه: أن الطلاق الأول لابتداء الغاية، فلا بد من وجوده، ليتصور وجود الثاني: فيقع، فأما الثالث لانتهاء الغاية، فلا ضرورة إلى وقوعه، فلا يقع[٥]؛ لأنه لم يوقعه قصدًا، وما ذكرا[٦] من المثال، قلنا: قامت دلالة الإرادة[٧]، وهو

---

٤ ص ١٨٧٨.

(١) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (المنكوحته) بدل (للمنكوحة) والأولى أدق في التعبير عن المراد.

(٢) في ش (المنكوحته) بدل (لامرأته) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط (واحدة) بدل (الواحدة) ومعناهما واحد.

(٤) في ز، ك، ط زيادة (فحجة زفر تذكر في بابه) وهذه الزيادة تبين مكان حجة زفر. انظر المسألة (٩٥٥) وانظر في تخريج المسألة الجامع الصغير ص ١٥٩ ،والبدائع جـ ٤ ص ١٩٢٧، والمبسوط جـ ٦ ص ١٣٥ ،ومختصر الطحاوي ص ٢٠٢.

(٥) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة(الثالث) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط (ذكر) بدل (ذكرا) والثانية أفضل؛ لأن المراد به الصاحبين، وهو مثنى.

(٧) في ز، (الدلالة على إرادة الكل ثمة) وفي ش، ط (دلالة إرادة) الكل ثم) وفي ك (دلالة على إرادة الكل ثمة) بدل (دلالة الإرادة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد، إلا أن الثلاث الأول أكثر وضوحًا من الأخيرة.

إظهار [الجود][1]، بخلاف الطلاق[2] وعلى هذا إذا قال لغيره، لك على من درهم إلى عشرة، فعندهم: يلزمه تسعة، وعندهما: عشرة، وعند زفر[3]: ثمانية.

٨٨٦ـ قال (**أبوحنيفة**): لو شهد شاهد[4] بتطليقة، وشاهد بتطليقتين لم يقض بشيء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقض بتطليقة.

وعلى هذا: طلقة، وثلاث طلقات، وعلى هذا: لو خيرها في طلقة واحدة، فاختارت ثلاثًا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تقع واحدة[5].

لهما: أنهما اتفقا على الأقل، فيقبل، كما إذا شهد أحدهما بتطليقة، والآخر بتطليقة ونصف[6]، أو على تطليقة[7] والآخر على واحدة[8]، وواحدة.

لـه: أنهما اختلفا لفظًا، ومعنى، أما لفظًا فظاهر، فكذا[9] معنى[10]، لأن التطليقتين[11] جمع، وهو ضد الفرد، بخلاف طلقة ونصف، لأنه فرد، وفرد، وبخلاف قوله: طلقة وطلقه؛ لأنهما فردان.

٨٨٧ـ قال (**أبوحنيفة**): المريض مرض الموت إذا قال لامرأته، كنت طلقتك ثلاثًا

---

(١) في الأصل (الجود) بدل (الوجود) وهو وهم من الناسخ.

(٢) في ز زيادة (لأنه لا يجرى فيه الجود) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) في ز زيادة (يلزمه) وإثباتها وعدمه سواء.

(٤) قوله (لو شهد شاهد) بياض في ك.

(٥) وعلى هذا أيضًا إذا ادعى على رجل ألفي درهم، فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين، فشهد له أحدهما عليه ألف درهم، والآخر بألفين، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: لا أقبل ذلك، ولا أحكم له به، ولا بشئ منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يحكم له بألف، ويجعله على حجته في الألف الأخرى. (انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٤٨، ومختصر الطحاوي ص ٣٤٢).

(٦) في ش، ز، ط زيادة (أو ثلثي تطليقة) وإثباتها يضيف معنى جديدًا.

(٧) في ش (أو أحدهما على واحدة) بدل (أو على تطليقة) والمعنى واحد.

(٨) في ش (واحد) بدل (واحدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ك (فكذلك) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(١٠) في ش (وأما معنى) بدل (فكذا معنى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ك (تطليقتين) بدل (التطليقتين) والمعنى واحد.

في صحتي، وانقضت عدتك، فصدقته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ميراثها، ومما أقر لها، أو أوصى.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لها جميع الوصية، أو ما أقر لها. لابوصية[١].

لهما: أنها أجنبية، فيصير[٢] الإقرار، والوصية[٣] لها مطلقًا، كسائر الأجانب.

لـه: أنهما متهمان في التصادق على الطلاق، وانقضاء العدة، وقول المتهم مردود، إلا أن التهمة فيما زاد على الميراث فلا تصح الزيادة.

٨٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا على ألف درهم، فطلقها واحدة؛ وقعت[٤]، ويملك الرجعة فيه[٥]، ولا يلزم[٦] شيء من الألف.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هي بائنة، وله ثلث الألف[٧].

لهما: أن كلمة (على) للمبادلة في هذا الموضع، كحرف الباء لا فرق بين قوله: بعت[٨] بألف، وبين قوله: على ألف، وبين قوله: أجرتك بكذا، أو على كذا. وبين قوله، احمل هذا المتاع إلى منزلي بدرهم، أو على درهم،

---

(١) (لا بوصية) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق والإثبات أفضل ليؤكد التوفيق بين الوصية، والإقرار، وفي أ زيادة (فلها الأقل من ميراثها) وهي زيادة فيها تقييد غير صحيح؛ لأن لها جميع ما أقر لها وأوصى لها، سواء كان أقل من الميراث، أو أكثر. (انظر البناية جـ ٤ ص ٥٧٦)، وانظر أيضًا الجامع الصغير ص ١٨٣، والمبسوط جـ٦ ص ١٦٥.

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (فيصح) بدل (فيصير) والأولى أقرب إلى المعنى الصحيح.

(٣) في ش، ز، ط (إقراره ووصيته) بدل (الإقرار والوصية) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز زيادة (وقعت واحدة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) قوله (ويملك الرجعة فيه) سقط من ش، ز، ط. وإثباتها أفضل لزيادة التفصيل.

(٦) في ش (لا يلزمه) وفي ط (لايلزمها) بدل (لايلزم) والثانية أفضل؛ لأن اللزوم هنا على المرأة.

(٧) في ش، ط (عليها ثلث الألف) بدل (هي بائنة وله ثلث الألف)، والثانية أفضل، لأنها أكثر تفصيلاً. انظر الجامع الصغير ص ١٧٨، والمبسوط جـ ٦ ص ١٧٤، والبدائع جـ ٤ ص ١٩١١، ١٩١٢، والبناية جـ ٤ ث ٦٧٤.

(٨) في ش (قولك: بعتك) بدل (قوله بعت) والمعنى واحد.

فإذا كان الألف عوضًا عن الثلاث، كان ثلث الألف عوضًا عن الواحدة، دل عليه، أنها لو قالت: طلقني وضرتي على ألف، فطلقها وحدها، تلزمها حصتها من الألف، وقسمت الألف على مهريهما، فكذا هذا.

له: أن كلمة (على) للشرط، قال تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ﴾[1]. وكذا في قولك:[2] اشتريت هذا العبد على أنه كاتب، أو خباز، ونحو ذلك، يفهم منه الشرط، فصار إيقاع الثلاث شرطًا للزوم الألف، والحكم لايتوزع على أجزاء الشرط، دل عليه أنه قال في السير الكبير: إذا قال الكفار: أمنونا سنة بألف، فأمنوهم، ثم نقضوا الأمان في نصف السنة، استحقوا نصف الألف. ولو قالوا: على ألف، لم يستحقوا شيئًا، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنه حمل على المعاوضة بقرينة، وهو أنه موضوع في الأصل معاوضة[3]. أما مسألة الضرة، على الاختلاف أيضًا.

وعلى هذا لو قالت: طلقني واحدة على ألف، فطلقها ثلاثًا، لم يجب شيء من المال عنده، خلافًا لهما[4].

٨٨٩ـ قال (أبوحنيفة): ولو قالت: طلقني واحدة على[5] ألف، فطلقها ثلاثًا[6]، لم يجب المال عنده.

وعندهما: يجب المال. ولو أجابها، فقال: أنت طالق ثلاثًا على ألف، لم يقع عنده، إلا بقبولها بعد هذا، خلافًا لهما، ولو بدأ الزوج فقال: أنت طالق، وعليك ألف درهم، طلقت بغير قبول عنده، ولا شيء عليها، كذلك

---

(١) الممتحنة: (١٢).

(٢) في ش (قوله) بدل (قولك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (لمعاوضة) وفي ح (للمعاوضة) بدل (معاوضة) والثانية والثالثة تؤديان إلى المراد.

(٤) من قوله (وعلى هذا ... إلى ... خلافًا لهما) سقطت من ش، ح، ق، ط، أ، ولا فائدة لإثباتها؛ لأنها ستعرف في المسألة التالية.

(٥) في ز، ح، ق، ط، أ (ولك) بدل (على) والتعبير بالأولى أفضل؛ لأن كلمة (على) تدل على الخلع.

(٦) في ز، ح، ق، ط، أ (ففعل) بدل (فطلقها ثلاثًا) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على أنه طلقها واحدة فقط، وأما تطليقها ثلاثًا فتأتي في سياق الكلام بعد هذا، ولذلك يحدث التكرار.

إذا قبلت. وعندهما: إن لم تقبل لاتطلق، ولا يجب شيء. وعلى هذا إذا قال لعبده، أنت حر، وعليك ألف[1].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يشترط القبول، ويجب المال[2].

لهما: أن هذه[3] معاوضة. بدليل أنه لو قال: خذ هذا العبد وعليك ألف[4]، أو قال لعبده: أد[5]ألفًا، وأنت حر، كان[6]معَاوضة، فكذا هذا. وإذا كانت[7]معاوضة تقف على القبول، ويجب المال.

لـه: أن هذا في الظاهر، أمر منها بالطلاق، وإخبار أن للزوج ألفًا، وتطليق من الزوج، ودعوى المال عليها، إلا أنه يستعمل المبادلة[8] كما ذكرتم، فإذا احتمل ذلك[9]، لا يجب المال[10] بالشك، بخلاف البيع[11]؛ لأنه لم يشرع، إلا معاوضة يحمل عليه بقرينة الحال، بخلاف الطلاق، ومسألة العتق، لا رواية فيه، فيمنع.

٨٩٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا طلقها على ألف درهم، على أن الزوج بالخيار ثلاثة أيام، بطل الخيار بالإجماع، لأنه إثبات حق النقض، والطلاق لا يحتمل

---

(١) من قوله (ولا شيء عليها . . . إلى . . . وعليك ألف) سقط من ش، ز، ط .والإثبات أفضل لزيادة التفصيل.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٨٠، ١٨١، والبدائع جـ ٤ ص ١٩١٠، ١٩١١، والبناية جـ ٤ ص ٦٧٧، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٢.

(٣) في ش (أنه) بدل (أن هذه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ط زيادة(درهم) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها قد تكون درهمًا، أو دينارًا، أو غيرهما.

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة ((أد إليّ) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) في ش (كانت) بدل (كان) واللفظتان جائزتان؛ لأن الضمير يعود إلى مايجوز تذكيره وتأنيثه.

(٧) في ش (كان) بدل (كانت) واللفظتان جائزتان.

(٨) في ز، ح، ط، أ (للمبادلة) بدل (المبادلة) والأولى أنسب للمعنى. لموافقتها سياق الكلام.

(٩) (ذلك) سقطت من ك، وإثباتها أفضل لتمة المعنى.

(١٠) (المال) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١١) في ز زيادة (والإجارة) ولا أثر لهذه الزيادة.

ذلك، فإن كان[1] شرط الخيار للمرأة، قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يصح، فإن ردت الخلع في الثلاث، بطل الخلع، وإلا تم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يصح الخيار[2].

لهما: أن هذا اختيار في الطلاق، سواء كان من جانبها أو من جانبه.

لـه: أن الخلع من جانبها تمليك المال، فيقبل[3] الخيار، كالبيع.

٨٩١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، فلم تشأ في المجلس شيئًا؛ تقع طلقة[4] واحدة[5] رجعية، وإن شاءت في المجلس؛ تقع واحدة بائنة. وثلاثًا[6]، لو نوى[7] الزوج ذلك، كان ذلك[8].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يقع شيء إلا بمشيئها في المجلس[9].

لهما: أنه فوض الطلاق إليها بأي وصف شاءت فيقف الوقوع على مشيئتها، كمافي قوله: كل[10] ما شئت وما شئت.

لـه: أنه وقع الطلاق[11]، وخيرها في الصفة، لأن هذه كلمة استيصاف، والمعدوم لا يستوصف، قال القائل :

---

(١) (كان) سقطت من ح، ز، ط، أ. والإثبات افضل باعتبار أن ما بعدها مصدر.

(٢) والطلاق واقع. انظر الجامع الصغير ص ١٧٧، ١٧٨، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٩٣، والبناية جـ ٤ ص ٦٧٩.

(٣) في ز، ش، ط، (وأنه يقبل) بدل (فيقبل) والمعنى واحد.

(٤) في ش (تطليقة) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٥) (واحدة) سقطت من ق، ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ط (أو ثلاثًا) بدل (وثلاثًا) والأولى أفضل؛ لأن أو تفيد التمييز، وأما الواو تفيد الجمع.

(٧) في ز (أو نوى) وفي ش، ط (ونوى) بدل (لو نوى) والثانية تناسب المعنى المراد.

(٨) في ش، ز، ط (كذلك) بدل (ذلك) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٠٦، ٢٠٧، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٢٤، ص ١٨٤١، مختصر الطحاوي ص ٢٠٢.

(١٠) في ش (كما) وفي ز، ط، (كم) بدل (كل) والثالثة أفضل لأنها تناسب المعنى المراد.

(١١) في ز، ح، ق، أ (أوقع) بدل (وقع) والأولى أنسب للمعنى.

يقول خليلي[1] كيف صبرك بعدنا. . . . فقلت: وهل صبر فتسأل عن كيف؟

٨٩٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته: اختاري، اختاري، اختاري. فقالت: اخترت الأولى، أو قالت: اخترت الوسطى، أو قالت: اخترت الأخيرة[2]، طلقت ثلاثًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تطلق واحدة[3].

لهما: أنها ما اختارت إلا واحدة، فلا يقع عليها الزيادة، كما إذا قالت: طلقت نفسي واحدة.

لـه: وجهان: أحدهما: أن قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها، فإذا قال ثانيًا، وثالثًا ، فقد عَلَّقَ الثاني، والثالث باختيارها أيضًا، فإذا اختارت وجد الشرط في حق الكل؛ فيقع الكل، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال كذلك، ثم قال كذلك، فدخلت مرة[4]. وصار كما إذا قالت: اخترت نفسي اختيارةً، أو قالت: اخترت مرة، أو بمرة، أو واحدة، أو بواحدة[5]. والثاني: أن قولها: الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، وقعت[6] لغوًا، لأنها تذكر[7] في المؤنث[8]، وملك الطلقات الثلاث ليس بمؤنث[9]، فصارت[10] كأنها قالت: اخترت.

---

(١) في ش، ط، (حبيبي) بدل (خليلي) والمعنى واحد. والبيت ينسب إلى داوود الظاهري.

(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (أو قالت: الوسطى، أو قالت: الأخيرة) بدل (أو قالت: اخترت الوسطى، أو قالت: اخترت الأخيرة)، والمعنى واحد.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١٦٧، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٣٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠١، والمبسوط جـ ٦ ص ٢١٨.

(٤) في ش، ز زيادة (واحدة) وهي تؤكد المعنى.

(٥) في ز زيادة (أو بواحدة يقع ثلاثًا، كذا هذا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) في أ (وقع) بدل (وقعت) والأفضل الأولى. لأن القول لفظ مذكر.

(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (لأنه يذكر) بدل (لأنها تذكر)، والأفضل الثانية؛ لأنها تدل على المؤنث، وهو الأولى والوسطى، والأخيرة.

(٨) في أ (المرتب) بدل (المؤنث) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في أ (بمرتب) بدل (بمؤنث) والثاني أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ق، ط، أ (فصار) بدل (فصارت) والمعنى واحد.

٨٩٣ـ قال (**أبوحنيفة**): لو قال لها: اختاري من ثلاث تطليقات ماشئت، لها أن تختار واحدة، أو اثنتين، دون الثلاث، ولو اختارت الثلاث، لا يقع شيء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لها أن تختار الثلاث[١].

لهما: أن مثل هذا الكلام مستعمل للاستيعاب، كما يقول[٢] خذ من مالي ماشئت.

لـه: أن كلمة (من) للتبعيض، فكان المفوض إليها بعض الثلاث، لا كلها، وفيما ذكرا[٣] عدول عن الحقيقة، لقرينة[٤] وهو إظهار[٥] الجود، وهذا لا يتحقق في الطلاق.

٨٩٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا طلق امرأته واحدة، ثم قال بعد ذلك: جعلتها ثلاثًا؛ كان ثلاثًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يكون إلا واحدة[٦].

لهما: أن الواحدة لا يتصور أن تكون ثلاثًا، ولهذا لو قال في الإبتداء: أنت

---

(١) انظر الجامع الصغير ص ١٧٥، المبسوط جـ ٦ ص ٢٢٠، والبناية جـ ٤ ص ٤٩٦.

(٢) في ز، ق، ط (يقال) بدل (يقول) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ق (ذكر) بدل (ذكرا) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على أبي يوسف ومحمد.

(٤) في ش، ز، ط، أ (بقرينة) بدل (لقرينة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ق (بإظهار) بدل (وهو إظهار) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) ولو قال جعلتها بائنًا، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في أن الطلاق يكون بائنًا، وأما محمد فإنه يقول: لا يكون الطلاق بائنًا، ولا يكون ثلاثًا. وجه قول أبي يوسف: أن التطليقة الرجعية يحتمل أن تلحقها البينونة، لأنه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنًا، فيجوز تعجيل البينونة، فأما الواحدة، فإنه لايحتمل أن تصير ثلاثًا أبدًا. ووجه قول محمد: أن الطلاق بعد وقوعه شرعًا بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة؛ لأن تغييره يكون تغيير الشرع، والعبد لا يملك ذلك، ولأنه لوطلقها ثلاثًا فجعلها واحدة، لا تصير واحدة. ولو طلقها تطليقة بائنة لا تصير رجعية، لو جعلها رجعية. وأما أبو حنيفة فيقول: أنه يملك إيقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء فيملك إلحاقها بالبائنة؛ لأنه يملك إنشاء الإبانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء. ومعنى جعل الواحدة، ثلاثًا أنه ألحق بها تطليقتين أخريين، لا أنه جعل الواحدة ثلاثًا، (البدائع جـ ٤ ص ١٨٠٢، ١٨٠٣، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٣).

طالق، ونوى به الثلاث، لا يصح، فلا يملكه في الانتهاء.

له: أن الواحدة إن كانت[1] لاتتصور أن تكون ثلاثًا، في نفسها، لكن تصير ثلاثًا بضم الثنتين إليها، ويقال[2]: اجعل هذه الواحدة ثلاثًا، أي بضم[3] ثنتين إليهما، فيحمل عليه، تصحيحًا لكلامه، وصار كما إذا قال في الابتداء: أنت ثلاثًا. ونوى به الطلقات الثلاث.

٨٩٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته، أنت عليَّ حرامٌ كظهر أمي؛ ونوى[4] الطلاق، أو الظهار، أو التحريم المطلق؛ فهو ظهار.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إن أراد الطلاق؛ فهو طلاق[5].

لهما: أن قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق، فإذا نوى صحت النية[6]، فلا يبطل بقوله: أنت كظهر أمي؛ لأنه تشبيه المحرمة أيضًا.

له: أن هذا الكلام واحد، وصريح[7] في الظهار حيث قال: كظهر أمي، وقوله: حرام يحتمل الظهار أيضًا، فإذا نوى به[8] الطلاق، فقد نوى، بخلاف ما صرح به، فلا يصح.

٨٩٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا ارتد المظاهر مع امرأته، ثم أسلما، وارتد الزوج، ثم أسلم، ثم تزوجها، فالظهار بحاله.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسقط الظهار[9].

---

(١) في ش (الواحد إن كان) بدل (والواحدة، إن كان) والثانية أفضل؛ لأنها تعود على مؤنث وهو (الطلقة الواحدة). وفي ز، ط (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل لأنها تدل على مؤنث.

(٢) في ز زيادة (كما) وهي زيادة توضح أن المراد بالقول هو ضرب المثل.

(٣) في ش، ط (ضم) بدل (بضم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ط زيادة (به) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٨١، المبسوط جـ ٦ ص ٢٢٩، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٢٧، والبناية جـ ٤ ص ٦٩٧، وهناك رواية عن أبي يوسف أنه يكون ظهارًا، وطلاقًا معًا.

(٦) في ح، ز، ط (نيته) بدل (النية) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ط زيادة (وهو) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٨) (به) سقطت من ش، ط ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٩) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٣٢، والبناية جـ ٤ ص ٦٥٥. وروى زفر عن أبي حنيفة أن ظهارة يبطل.

لهما: أن الكفر يمنع صحة الظهار عندنا. ولهذا لا يصح ظهار الكافر في الابتداء، وصار كاليمين بالله تعالى.

لـه: أن الظهار تحريم، والكفر لايمنعه، إلا أنه لا يصح في الابتداء مع الكفر؛ لأنه يوجب حرمة تنتهي بالكفارة أو ترتفع بالكفارة، والكافر ليس من أهله، أما ههنا انعقد في الابتداء بهذا الوصف، وهذه حالة البقاء، والباقي ليس إلا الحرمة، فيبقى. بخلاف اليمين بالله تعالى؛ لأن الكفارة فيها مقصودة، لأن الكفارة خلف عن البر، والبر مقصود، وأنه ليس من أهله.

٨٩٧ـ قال (**أبو حنيفة**): إذا قال لامرأته، إن قربتك فأنت عليَّ حرامٌ، ونوى به اليمين، كان مُوْلِيًا[١] للحال.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إذا قربها مرة، يصير موليًا[٢].

لهما: أنه علق اليمين بقربانها، فلا يصير موليًا قبله، كما إذا قال: إن قربتك، فوالله لا أقربك.

لـه: أن تحريم الحلال يمين، فصار كأنه، قال: إن قربتك فعلى يمين، وذلك إيلاء للحال، فكذا هذا، بخلاف ما ذكرا من المثال؛ لأن ثم منع نفسه، عن القربان الثاني. وههنا عن القربان الأول، فصار كما إذا قال: إن قربتك فأنت على كظهر أمي.

٨٩٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا حلف الذمي أن لا يقرب امرأته، إن كان بطلاق، أو عتاق، فهو إيلاء بالإجماع، فإن كان بصوم أو صدقة أو بحج[٣]، لا يكون إيلاء، لأنه ليس من أهله، وإن كان حلف[٤] بالله تعالى: فهو إيلاء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يكون إيلاء[٥].

---

(١) المولي من الإيلاء، وهو الحلف، وقد آلي يولي إيلاء، فهو مؤل على وزن أفعل يفعل إفعالاً، فهو مفعل ـ أي حلف ـ وفي الشرع: الإيلاء اسم ليمين يمنع المرء بها نفسه، عن وطء منكوحته. (انظر طلبة الطلبة ص ١٢٩، والبناية جـ ٤ ص ٦٣٣).

(٢) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٤٤، وانظر مختصر الطحاوي ص ٢٠٩، قال الطحاوي: «وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: لايكون موليًا. وهو الصحيح على أصله» ص ٢٠٩.

(٣) في ط (حج) بدل (بحج) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (حلفه) بدل (حلف) والمعنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٣٥، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٦١، والبناية جـ ٤ ص ٦٥٥،

لهما: أنه يمكنه قربانها، من غير كفارة تلزمه، فصار كالحلف بالحج، والصوم[1].

له: أنه لا يمكنه قربانها إلا بحنث يلزمه، وهو حد الإيلاء، وهذا لأن الذمي[2] من أهل اليمين، لقوله - ﷺ - في حديث القسامة: «**يحلف لكم اليهود خمسين**»[3]. وكذا يُحَلَّفُ في الدعاوى بالله تعالى؛ وإذا صح يمينه، يحنث فيه بوجود[4] القربان، لا أنه لا تلزمه الكفارة الرافعة لذنب الحنث، لأنه ليس من أهله، أما الحنث[5] فحاصل.

٨٩٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا نفى الزوج[6] حمل[7] امرأته، وقال: هو من الزنا، لم يكن قذفًا، ولا لعان فيه، ولا حد[8].

قال **أبوحنيفة**: لا يدري لعله ريح[9].

قال **أبويوسف ومحمد**: إن ولدت[10] لأقل من ستة أشهر، فهو قذف يوجب[11] اللعان، وقطع النسب.

ومختصر الطحاوي ص ٢١١.

(١) في ق (وبالصوم) بدل (والصوم) والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (ليس) وهي زيادة تؤدي إلى الإخلال بالمعنى.

(٣) في ط زيادة (يمينًا). وهي زيادة واردة في البخاري ومسلم، ورواه البخاري، كتاب الديات، باب القسامة جـ ٩ ص ١٢، ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين، والقصاص، والديات، باب القسامة حديث رقم ١، ٢، ٦، ص ١٢٩١.

(٤) في ش، ز، ق، ط (لوجود) بدل (بوجود) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ط زيادة (فيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ط (الرجل) بدل (الزوج) والمعنى واحد.

(٧) في ط (حبل) بدل (حمل) والمعنى واحد.

(٨) في ش زيادة (فيه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٤٥، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٤٥، والبناية جـ ٤ ص ٧٤٨، وقول زفر مثل قول أبي حنيفة، والأصل أنه لا لعان ولا حد قبل وضع الحمل، ثم عند أبي حنيفة إذا جاءت به يثبت نسبه من الزوج ولا لعان بينهما بذلك النفي، وأما عند أبي يوسف ومحمد: فإذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ نفى، فكما قال أبو حنيفة: وإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، لا عن، ولزم الولد أمه. (المصادر السابقة).

(١٠) في ز، ط (ولدته) بدل (ولدت) والمعنى واحد.

(١١) في ق، ط (موجب) بدل (يوجب) والثانية أنسب لسلامة العبارة.

لهما: أنها متى جاءت بولد[١] لأقل من ستة أشهر، تَيَقَّنَا بوجوده، عند النفي، فصار كنفي الولد المولود.

لـه: انه تعليق القذف بالشرط معنى، كأنه قال: إن كان بك[٢] حبل، فهو من الزنا، وذلك ليس بقذف، فكذا هذا.

٩٠٠ـ قال (**أبوحنيفة**): ولو نفى الولد، ولاعن، انتفى الولد[٣] إذا كان ذلك حين يولد، أو بعده بيوم، أو نحوه[٤]، ولم يوقت أبو حنيفة بشيء[٥] غير هذا، وروى ابن زياد عنه: أنه قدره بسبعة أيام.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو مؤقت إلى أربعين يومًا[٦].

لهما: أن النفاس أثر الولادة، فكان زمان النفاس بحضرة[٧] الولادة.

لـه: على رواية الحسن، أن النبي ـ ﷺ ـ عق عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ يوم[٨] السابع[٩] وهذا فعل يفعله الملتزم لتسبيب[١٠] الولد. وعلى ظاهر الرواية، إن[١١] النفي إنما يعتبر بعد الولادة، فيعتبر بحضرة الولادة، أما تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده[١٢]، هذا إذا

---

(١) في ط (به) بدل (بولد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش (لك) بدل (بك) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (الولد) سقط من ق، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) في ق (نحو ذلك) بدل (نحوه) والمعنى واحد.

(٥) في ط (بوقت) بدل (شيء) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٥١، ٥٢، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٦٠، والبناية جـ ٤ ص ٧٥١.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط (كحضرة) بدل (بحضرة) والأولى أنسب؛ لأن المراد تشبيه زمان النفاس بحضرة الولادة.

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ (في اليوم) بدل (يوم) والمعنى واحد. لأنه أورد الرواية بالمعنى.

(٩) رواه البيهقي عن أنس بن مالك، وعن عائشة مرفوعًا، كتاب الضحايا باب العقيقة سنة جـ ٩ ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(١٠) في ش (بتسبيب) وفي ز، ق (نسب) وفي ط (لنسب) بدل (التسبيب) والأخيرة أفضل؛ لأن معنى التسبيب والسبب اعتلاق القرابة. (انظر لسان العرب جـ١ ص ٤٥٨).

(١١) في ز (لأن) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ز (بعد ذلك) وفي ق، ط (بعد هذا) بدل (بعده) والمعنى واحد.

كان الزوج حاضرًا، فإن كان[1] غائبًا، ثم بلغه الخبر، فعنده: هو كوقت الولادة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إن بلغه[2] في النفاس، فإلى تمام مدته[3]، وإن كان بعده، فعند أبي يوسف: له أن ينفيه إلى سنتين؛ لأن وقت[4] النفاس، قد مضى[5]، فيعتبر بمدة[6] الرضاع؛ لأنه أثر الولادة أيضًا، وعند [محمد][7]: له ذلك: إلى أربعين يومًا، اعتبارًا بمدة النفاس[8].

٩٠١- قال (**أبوحنيفة**): فإن مات الولد المنفي عن ولد، فادعى الأب هذا الولد، فإن كان المنفي أنثى، والثاني ذكر، أو أنثى لا يثبت النسب عنده.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: يثبت[9].

لهما: أن بين الولدين أحكام النسب من رد الشهادة[10]، وعدم جواز أداء الزكاة، فاشتركا في جواز الدعوة[11].

له: أن نسب الولد الثاني إلى أبيه، فاستغني عن ثبات النسب عن أمه، فلا يشارك الولد الميت، بخلاف الذكر، لأن الثاني ينتسب إليه، ويحتاج إلى إثبات النسب كالأول، فاشتركا. والله أعلم.

---

(١) في ز زيادة (كان الزوج) وهي توضح المعنى.

(٢) في ز، ش، ط زيادة (بلغه الخبر) وهي توضح المعنى.

(٣) في ش، ز، ط (مدة النفاس) بدل (مدته)، والأولى أوضح لأنها توضح المراد بالضمير.

(٤) في ش (مدة) بدل (وقت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش (مضت) بدل (مضى) والأولى تناسب مافي (ش) وهو (مدة)، والثانية تناسب مافي النسخ الأخرى وهو (الوقت).

(٦) في ش، ح، ق، ط، أ (مدة) بدل (بمدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال العبارة.

(٨) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢١٦١، والمبسوط جـ ٧ ص ٥٢.

(٩) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٥٢، وذكر في متن المبسوط أن عند أبي حنيفة يثبت، وعندهما لا يثبت، إلا أنه في الحاشية قال: «وجد في إحدى النسخ بين هذه الجملة وما بعدها ما نصه: والجواب على العكس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لايثبت. وعندهما يثبت، هكذا ذكر في عامة كتب الأصل، وكذا ذكر شمس الأئمة في آخر كتاب الولاء».

(١٠) في ق زيادة (كالأول فاشتركا) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ق زيادة (كما لو كان الولد المنفي ذكرًا) وهي زيادة توضح المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٩٠٢- قال روى عن (**أبي يوسف**)[١]: إذا قال الرجل لامرأته، إن شاء الله، أنت طالق، لا تطلق.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: تطلق[٢].

لـه: أنا أجمعنا على أنه لو قال: إن شاء الله، فأنت طالق، إن شاء الله وأنت طالق[٣]، لايقع؛ لأن الفاء للتعليق فكذا هذا، يدرج[٤] حرف الفاء حتى لا يلغو ذكر المشيئة، أو يقدم الطلاق، فيصير كأنه قال: أنت طالق إن شاء الله، تصحيحًا لكلامه. ولو قال أنت طالق، وإن شاء الله أو فإن شاء الله لايكون استثناء[٥].

لهما: أن التعطيل قضية التعليق بمشيئة الله تعالى، والتعليق يكون بحرف

---

(١) في ز زيادة (أنه قال)، وهذه الزياد لا تغير المعنى.

(٢) وهذا لأنه قدم المشيئة على الطلاق، وأما إذا قدم الطلاق على المشيئة متصلاً، لا يقع الطلاق، بالاتفاق. (انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٩، والبناية جـ ٤ ص ٥٦١، تبيين الحقائق، جـ ٢ ص ٢٤١) وذكر في البناية هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فقط وذكر أيضًا أنه ورد في بعض المصادر على العكس، وذكر في البدائع قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في عدم وقوع الطلاق، وعند محمد أنه استثناء منقطع، والطلاق واقع في القضاء ،ويدين فيما بينه وبين الله - عزوجل - أنه أراد به الاستثناء؛ لأن الجزاء إذا كان متأخرًا عن الشرط؛ لا بد من ذكر حرف الاتصال؛ وهو الفاء، ليتصل الجزاء بالشرط وإذا لم يوجد؛ لم يتصل، وذكر في تبيين الحقائق هذا الخلاف، كما أورده المصنف رحمه الله. (انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٢٥، والبناية جـ ٤ ص ٥٦٢، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٤٣).

(٣) قوله (إن شاء الله وأنت طالق) سقط من ش، ز، ق، ط، وذكرها أفضل لاكتمال الحجة.

(٤) في ط زيادة (فيه) ولا يتغير المعنى معها.

(٥) قوله (ولو قال :أنت طالق ... إلى ... يكون استثناء) سقط من ش، ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

التعليق، ولم يوجد، وما ذكر من الإدراج، والتقدير[1] فيه اعتبار[2] تصرفه من غير دليل[3]. قوله: حتى [لا][4] يلغو ذِكْرُ المشيئة، قلنا: في الإدراج والتقديم إلغاء كل الكلام من غير دليل[5]، وأنه لا يجوز.

٩٠٣ـ قال (**أبويوسف**): امرأة الفَارّ[6] تعتد بثلاث حيض لا غير.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يجمع بين الحيض[7]، وبين أربعة أشهر وعشر[8].

له: أنها مبانة عند الموت، وإنما نورثها بالفرار، لا بالزوجية فلا تلزمها عدة الوفاة.

لهما: أن توريثها إبقاء[9] النكاح في حقها حكمًا، فكانت متوفى عنها زوجها حكمًا، ومبانة حقيقة، فيجمع بين العدتين عملاً بالدليلين[10].

٩٠٤ـ قال (**أبويوسف**): الصبي إذا مات، وأمراته حامل، فعدتها أربعة أشهر وعشر، وهو القياس.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: عدتها بوضع الحمل، وهو الاستحسان[11].

---

(١) في ش، ز، ط، (التقديم) بدل (التقدير) والأولى أنسب للمعنى من الثانية.

(٢) في ز، ط (يعتبر) بدل (اعتبار) والمعنى واحد.

(٣) في ش زيادة (فصرفه) ولا فائدة لها. وفي ق زيادة (وأنه لايجوز) ولا تغير المعنى.

(٤) (لا) سقطت من الأصل، ح. والمعنى لايستقيم بدونها.

(٥) قوله (حتى لا يلغو ... إلى ... من غير دليل) سقط من ح. والمعنى لا يتم بدون هذه العبارة.

(٦) وهو من طلق زوجته خوفًا من أن ترث. سواء كان مريضًا أم متقدمًا للمبارزة، أو محكومًا عليه بالقصاص. (انظر البناية جـ ٤ ص ٥٧٠).

(٧) في ز (ثلاث حيض) بدل (الحيض) والأولى أوضح من الثانية.

(٨) انظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٨، ٢٩، وذكر الطحاوي أن قول محمد مع أبي يوسف، وقال به: نأخذ. مختصر الطحاوي ص ٢٠٣، ٢٠٤.

(٩) في ش، ز، ط زيادة (دليل) ووجودها وعدمه لا يغيران المعنى. وفي ش (بإبقاء) وفي ز (لبقاء) بدل (إبقاء) والأخيرة أنسب للمعنى.

(١٠) في ز زيادة (بقدر الإمكان) والمعنى تام بدونها.

(١١) انظر الجامع الصغير ص ١٨٨، ولم يذكر فيه رأي أبي يوسف. والبدائع جـ ٤ ص ٢٠١١، والبناية جـ ٤ ص ٧٨٥، وذكر في البناية أن قول أبي حنيفة أولاً مثل قول أبي يوسف.

له: أنا تيقنا بأن هذا الحمل ليس من الزوج، فصار كالحمل الحادث بعد الموت.

لهما: عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] بخلاف الحمل الحادث[2]؛ لأنه لما مات وليس لها[3] حمل[4]؛ وجبت العدة بالأشهر، فلا يتغير بعد ذلك بحدوث الحمل، أما ههنا وجبت العدة بوضع الحمل.

٩٠٥- قال (أبويوسف): الصغيرة إذا طلقها زوجها بعد الدخول بها فولدت، فهذا لا يخلو إما أن أقرت بانقضاء عدتها[5] عند مضي ثلاثة أشهر، أو أقرت بالحمل، أو لم تقر بشيء، والطلاق رجعي أو بائن، أما إذا أقرت بانقضاء العدة[6] عند مضى ثلاث أشهر، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر، يثبت نسب ولدها منه، لأنها أخطأت في الإقرار، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت[7]، وهو من علوق حادث، والرجعي، والبائن في هذا سواء، وإن أقرت بالحمل فإن كان الطلاق بائنًا يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعيًا يثبت إلى سبعة وعشرين شهرًا، أما في البائن فلأنها لما أقرت بالحمل صارت مدركة، وحكم الكبيرة، هذا، وأما في الرجعي، فلأنها إذا ولدت لأكثر من ذلك ظهر أن العُلُوقَ كان بعد العدة، فلم[8] يصر مراجعًا. فلم يثبت النسب، وأما إذا لم تقر بشيء فعند أبي يوسف: سكوتها كدعوى الحمل، فإن كان الطلاق بائنًا: يثبت النسب[9] إلى سنتين، وإن كان

---

(١) الطلاق: (٤).

(٢) قوله: (لهما: عموم ... إلى ... الحمل الحادث) سقط من ق. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ز، ق، ط، أ (بها) بدل (لها) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش (حبل) بدل (حمل) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ط (العدة) بدل (عدتها) والمعنى واحد.

(٦) في ش (عدتها) بدل (العدة) والمعنى واحد. وفي ح، ز، ط، أ (بالانقضاء) بدل(بانقضاء العدة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ح، ز، زيادة (النسب) وهي توضح المعنى.

(٨) في ح، ش (ولم) بدل (فلم) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ط (نسبه) بدل (النسب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

رجعيًا: إلى سبعة وعشرين شهرًا، وعند أبي يوسف ومحمد: كالإقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، فإن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبة منه، ولأكثر[1] منه لا يثبت في الرجعي والبائن[2].

له: أن إدراكها قد يكون بالحبل[3]، فإذا لم[4] تقر بانقضاء العدة عند مُضيّ ثلاثة أشهر. فكأنها أقرت بالحبل.

لهما: أن مُضِيَّ ثلاثة أشهر متعين لانقضاء العدة للصغيرة[5]، فصار مضيها كإقرارها بالانقضاء[6].

٩٠٦ـ قال (**أبويوسف**): المبتوتة[7] إذا ولدت بعد سنتين، وقد كانت أخذت نفقةَ كل المدة، ولم تقر بانقضاء العدة؛ لايثبت نسب الولد منه بالإجماع، ولاترد شيئًا من النفقة على الزوج.

وقال أبوحنيفة ومحمد: ترد عليه[8] نفقة ستة أشهر[9].

له: أنها معتدة في الظاهر، وقد أخذت النفقة لحق[10] ظاهر؛ لأنها[11] لم تقر بانقضاء، العدة، والزنا محتمل، وهو لا يبطل النفقة.

لهما: أن حمل أمرها على الصلاح واجب، وذلك بأن يحمل على أنها تزوجت بزوج آخر، وولدت منه، وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد،

---

(١) في ح، زيادة (وإن جاءت به لأكثر) وهي توضح المعنى.

(٢) انظرالبناية ج ٤ ص ٨٢١ ـ ٨٢٣، وفتح القدير ج٣ ص ١٧٤، ١٧٥، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٥، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٤٨.

(٣) في ش، ح (بالحمل) بدل (بالحبل) والمعنى واحد.

(٤) في ش (ولم) بدل(فإذا لم) والثانية أنسب للمعنى. لاشتمالها على الشرط.

(٥) في ش، ز، ط (عدة الصغيرة) بدل (العدة للصغيرة)، والأولى أسلس عبارة.

(٦) في ح (بانقضائها) بدل(بالانقضاء) والمعنى واحد. ومن المسألة ٨٩٨ ـ إلى هنا خرم في نسخة ك.

(٧) هي المطلقة طلاقًا بائنًا، (لسان العرب ج ٢ ص ٧).

(٨) في ك (على الزوج) بدل (عليه) والمعنى واحد. ولفظ (عليه) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) انظر المبسوط ج ٦ ص ٤٦، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٤٥.

(١٠) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (بحق) بدل (لحق) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ك (إلا أنها) بدل (لأنها) والثانية أنسب للمعنى.

والتزوج منها إقرار بانقضاء العدة، فترد [نفقة][١] هذه المدة، ولا ترد الزيادة لوقوع الشك منهما[٢].

٩٠٧ـ قال (أبويوسف): رجل قال لامرأته، أنت طالق طلقة[٣] عدلة، أو قال سنية، أو عادلة، أو حسنة، أو جميلة ـ وهي حائض ـ وقعت طلقة[٤] رجعية للحال عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال **أبويوسف**: لايقع إلا في طهر لاجماع فيه[٥].

لـه: أن هذا هو المسنون، والمشروع مطلقًا، فصار كقوله: أعدل الطلاق، وأحسنه، وأجمله.

لهما: أنه ذكر وصف[٦] السنة، والحسن بدون التفضيل، والواقع في هذه الحالة مشروع، ثابت بالسنة[٧]؛ فيقع. بخلاف ما استشهد به؛ لأن التفضيل لا يثبت إلا بكونه مسنونًا من كل وجه.

٩٠٨ـ قال (أبويوسف): إذا قال[٨] لامرأته: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل، فهو حر، لا يصير موليًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يصير موليًا[٩].

لـه: أنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه، بأن لا[١٠] يتملك عبدًا، وصار

---

(١) في الأصل (النفقة) والمعنى لايستقيم بها.

(٢) في أ (فيهما) وفي ش، ح، ك، ط، (فيها) بدل (منهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ك، ط (تطليقة) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ك، ط (تطليقة) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٥) في ط (لم يجامعها فيه) بدل (لا جماع فيه) والمعنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ٢٠١، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢١٢، والبدائع حـ ٤ ص ١٧٧، ١٧٧٥.

(٦) في ز، ك، ق (صفة) وفي ط (بصفة) بدل (وصف) والأولى والثانية تؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ط (في السنة) بدل (بالسنة) والثانية أنسب للمعنى، وفي ش، ح، ك، ق، ط زيادة (في الجملة) وهي تؤكد المعنى.

(٨) في ط زيادة (الرجل) ولا أثر لها.

(٩) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٣٧، ٣٨.

(١٠) في ز، ش (لم) بدل (لا) والثانية أنسب للمعنى.

كقوله: فكل مملوك أشتريه فهو حر.

لهما: أنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه[1]، وهو عتق ما يملك[2] بالإرث، أو[3] الوصية، ونحو ذلك، إلا أنه يلزمه ذلك[4] في الثاني، لا في الحال، وهذا يكفي للإيلاء، كقوله: إن قربتك فعلي حجة بعد ذلك بسنة، بخلاف قوله: أشتريه؛ لأنه يمكنه ألا يشتري[5] أصلاً.

٩٠٩ـ قال (**أبويوسف**): ولو[6] قال: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي، أو حتى أطلق امرأتي، لا يكون موليًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يكون موليًا[7].

لـه: أن العتق والطلاق قد يوجد قبل أربعة أشهر فيقربها من غير شيء يلزمه، فصار كقوله: حتى يموت فلان، أو حتى يأذن لي فلان.

لهما: أنه قد يمتد إلى أربعة أشهر، وصار كقوله حتى أموت أنا، أو حتى تموتين[8] أنت.

٩١٠ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لأربع نسوة له:[9] والله لا أقرب إحداكن، فهو مول من إحداهن؛ لأن إحدى اسم الواحدة، وقد أضيف[10] إلى الكناية، والكنايات معارف فلا تعم، فإن قرب إحداهن حنث، وسقط الإيلاء، وإن لم يقربهن حتى مضت[11] أربعة أشهر، بانت إحداهن، وإليه، البيان،

---

(١) في ح (يلزمها) بدل (يلزمه) والثانية أنسب لدلالتها على مذكر وهو الرجل.

(٢) في ز، ك، ق، ط (ما يملكه) بدل (ما يملك) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ح، ق، ط (والوصية) بدل (أو الوصية) والمعنى واحد.

(٤) (ذلك) سقطت من ط وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٥) في ز، ط (يشتريه) بدل (يشتري) والمعنى واحد.

(٦) في ق (إذا) بدل(ولو) والمعنى واحد.

(٧) (قال أبوحنيفة ومحمد يكون موليًا) سقطت من ق ،والإثبات هو الصحيح، لبيان رأي أبي حنيفة ومحمد، انظر الجامع الكبير ص ٧٨، والمبسوط ج ٧ ص ٣٦، والبدائع ج ٤ ص ١٩٤٠، والبناية ج ٤ ص ٦٤٦.

(٨) في ق ،ط، أ (تموتي) بدل (تموتين) وكلاهما صحيح.

(٩) (له) سقطت من ش، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) في ط (أضيفت) بدل (أضيف) والثانية أفضل لدلالتها على مذكر وهو الاسم.

(١١) (حتى مضت) سقطت من ش، ق، وإثباتها يوضح المعنى.

فلا[1] يصح بيانه قبل مضي المدة، كما لو علق طلاق إحداهن في الغد[2]، ثم بَيَّنَ قبل غدٍ[3]، فلو صرف الطلاق إلى واحدة[4] منهن بعينها، ثم مضت أربعة أشهر أخرى، فعن أبي يوسف: أنه[5] لاتبين امرأة أخرى.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: بانت واحدة من البواقي الثلاث وإليه البيان[6].

لـه: أنه آلى من إحداهن، لا من كل واحدة منهن[7].

لهما: أن اليمين باقية، فيبقي الإيلاء، وزالت مزاحمة الأولى، فبقي[8] في البواقي، كما لو ماتت واحدة منهن بعد المدة.

٩١١ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لامرأته: **أنت طالق إلى شهر؛ تطلق للحال** ـ وهو قول زفر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: **تطلق بعد شهر**[9].

لـه: أن الطلاق لا يحتمل التوقيت، فبطل التوقيت وبقي تطليقها[10] للحال.

لهما: أن الواقع إن كان لا يحتمل التوقيت، فالإيقاع يحتمله، فجعل تأجيلاً للإيقاع؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لبطل الأجل أصلاً.

٩١٢ـ قال (**أبويوسف**): [إذا قال][11] لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل

---

(١) في ز، ح، ق، أ (ولا) بدل (فلا) والأولى أنسب للعبارة.

(٢) في ش، ك، ط (بمجيء الغد) وفي ز (في غد) بدل (في الغد) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط (الغد) بدل وفي ز، ك، ط (مجيء غد) بدل (غد) والمعنى واحد.

(٤) في ز (للواحدة) بدل (إلى واحدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (أنه) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٦) قوله (الثلاث وإليه البيان) سقط من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ والإثبات يوضح المعنى أكثر، انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٨، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٣٥.

(٧) في ش، ز زيادة (ولهذا تبين إحداهن بعد المدة) وهي زيادة تفصل المعنى، و(منهن) سقطت من ط، والإثبات يوضح المعنى.

(٨) في ش، ق (فيبقي) بدل (فبقي) والمعنى واحد.

(٩) وهذا الخلاف فما إذا لم ينو وقوع الطلاق، أما إذا نوى وقوع الطلاق عليها في الحال، فإنها تطلق، ويلغي قوله: إلى شهر، لأن الواقع من الطلاق لايحتمل الأجل. (المبسوط جـ ٦ ص ١١٤).

(١٠) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (تطليقًا) بدل (تطليقها) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) سقط من الأصل، ولا يتم المعنى إلا به.

ذلك، ثم تزوجها - تطلق.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا تطلق[1].

لـه: أنه أوقع الطلاق عليها[2] وقت التزوج، وأراد[3] أن يقع ذلك الواقع بعينه في وقت آخر، وهو قبل التزوج، فيلغو ذكر الوقت الثاني، كما في قوله: أنت طالق اليوم غدًا[4].

لهما: أن المعلق بالشرط يصير كالملفوظ به[5] عند الشرط، فصار كأنه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن أتزوجك، فلا تطلق[6].

٩١٣- قال (**أبويوسف**): إذا فرق القاضي بين[7] المتلاعنين، ثم أكذب الزوج نفسه، ليس له أن يتزوجها -وهو قول الشافعي - وهي تحريمه مؤبدة[8].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لـه أن يتزوجها برضاها، وهي تطليقة بائنة، غير مؤبدة[9].

وعلى هذا إذا بطلت أهليه اللعان في أحدهما، بأن خرس أحدهما[10]، أو حُدَّ حَدَّ القذف، أو أقرت المرأة بالزنا، أو وطئت حرامًا.

---

(١) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٦، ولكنه لم يذكر رأى أبي حنيفة، بل ذكر الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد: وأصله أن إضافة الزمان ينقسم إلى قسمين عند الحنفية، أما إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي، أو إلى الزمان المستقبل، فإن إضافه إلى الزمان الماضي ينظر إذا كانت المرأة في ملكه، أم لا، فإذا لم تكن المرأة في ملكه في ذلك، الوقت لا يقع الطلاق، وإن كانت في ملكه يقع الطلاق للحال، وتلغو الإضافة.

(٢) (عليها) سقطت من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ق، ط زيادة (ثم أراد) بدل (وأراد) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز زيادة (أو غدًا اليوم) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٥) (به) سقطت من ط الإثبات أفضل.

(٦) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٥، وتبيين الحقائق جـ٢ ص ٢٠٥.

(٧) في ط زيادة (الزوجين) وهي توضح المعنى.

(٨) قوله (وهي تحريمة مؤبدة) سقطت من ش، ز، ك،، ط، أ وإثباتها أفضل، لأنها تفصل.

(٩) قوله (وهي تطليقة بائنة غير مؤبدة) سقطت من ش، ز، ح، ك، ط، أ وإثباتها أفضل، (انظر الجامع الصغير ص ١٩٨، والمبسوط جـ ٧ ص ٥٤، والبدائع جـ ٢ ص ١٥٨) وقال بقول أبي يوسف؛ زفر والحسن بن زياد.

(١٠) (أحدهما) سقطت من ز، ح، ك، ق، ط، أ، ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

لـه: قوله - ﷺ -: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»[1].

لهما: أن اللعان لـه حكمان: قطع النسب، وحرمة الاجتماع. ثم أحد الحكمين، وهو قطع النسب، لا يتأبد، ويبطل بالإكذاب، فكذا الآخر. أما الحديث معناه: ماداما متلاعنين، وقد بطل ذلك، وصار كقوله تعالى[2]: ﴿وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا﴾[3] ماداموا[4] كفارًا[5] والله أعلم.

٩١٤- قال (**أبويوسف**): المرأة إذا قالت لزوجها عليَّ تزوجت، فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثًا؛ طلقت هذه التى حلفته قضاء، ولا تطلق ديانة عند أبي حنيفة ومحمد: وعند أبي يوسف: أنها لا تطلق لا في القضاء، ولا في الديانة[6].

لـه: أنه أخرج جوابًا لها، والجواب يتضمن السؤال، فيصير كأنه قال: كل امرأة لى تزوجت عليك: طالق، ولو صرح به لم يتناولها، فكذا ههنا دلالة.

لهما: وهو وجه ظاهر الرواية - أنه أطلق الكلام، فوجب العمل بعمومه، وإطلاقه، إلا إذا أقام دليل على التقييد، ولم يوجد. قوله: خرج جوابًا، قلنا: زاد على الجواب، فيكون كلامًا مبتدأً، لأنه كان يكفيه[7] أن يقول: إن فعلت فهي طالق، فإذا لم يقتصر عليه، صار مبتدأً، ومستأنفًا وإن قال:

---

(١) رواه أبو داود عن سهل بن سعد قال: «**حضرت هذا عند رسول الله - ﷺ -، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا**» حديث رقم ٢٢٥٠، كتاب النكاح، باب اللعان، جـ ٢ ص ٢٧٥، ورواه الدارقطني، عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال: «**المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا**» ورواه موقوفًا على علي بن أبي طالب، وعبدالله بن عمر، كتاب النكاح، جـ ٣ ص ٢٧٦، والحديث الأول قال في التنقيح: إسناده جيد، وقال صاحب التعليق المغنى عن الحديث الثاني: رواته ثقات. (التعليق المغني على حاشية سنن الدارقطني، جـ ٣ ص ٣٧٦، ونصب الراية جـ ٣ ص ٢٥٢).

(٢) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (للكفار) وهي زيادة تبين المخاطب في هذه الآية، وتؤدي إلى استقامة المعنى.

(٣) الكهف: ٢٠.

(٤) في ز، أ، ح، ك، ق، ط زيادة (معناه) وهي توضح المعنى المراد أكثر.

(٥) في ش زيادة(فكذا هذا) ولا تغير المعنى.

(٦) في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة مثل قولهما، ولكن هذا الخلاف جاء في غير ظاهرالرواية، (انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ٢٢٥، والبناية جـ ٥ ص ٣٠٩).

(٧) في ق (يكفي) بدل (يكفيه) والمعنى واحد.

نويت ذلك خاصة، صدق ديانة، لأنه مع الزيادة يحتمل أن يكون جوابًا، لكنه خلاف الظاهر، فلا يُصدَّقُ في العدول، إلا بدليل أظهر منه، ولم يوجد[1].

---

(١) هذه المسألة ليست في أ، ك، ش، ز، ح، ط (وإثباتها أفضل لعموم الفائدة).

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

٩١٥- قال (**محمد**): الحامل لا تطلق للسنة[١] إلا واحدة، وهو قول زفر[٢].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: تطلق ثلاثًا للسنة، ويفرق بين كل تطليقتين بشهر[٣].

لــه: ما روي عن ابن مسعــود، وجــابر، والحسن[٤] - رضي الله عنهم - مثل مذهبنا، ولأنه طهر واحد، فلا يصح التفريق[٥]، كالطهر الممتد.

لهما: أن هذه[٦] مدة عدة كاملة، فيفصل بين كل طلاقها[٧] بشهر، كالآيسة، والصغيرة، والجامع بينهما إقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجدد الرغبة.

وأما الحديث قلنا: المروي عنهم: أن أحسن الطلاق، أن يطلق الحامل[٨] واحدة، وبه نقول.

٩١٦- قال (**محمد**): التيمم يقطع الرجعة في التي أيامها دون العشرة قبل أن تصلي[٩].

---

(١) الطلاق السنى عند الحنفية نوعان: حسن، وأحسن، فالأحسن، هو أن يطلق الرجل زوجته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه. والحسن هو أن يطلقها ثلاثًا في ثلاثة أطهار. (انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٧، ٣٢٨. والبناية جـ ٤ ص ٣٦٩).

(٢) قوله (وهو قول زفر) سقط من ك. والإثبات أفضل لبيان رأي زفر في هذ المسألة.

(٣) (انظر الجامع الصغير ص ١٥٦، والمبسوط جـ ٦ ص ١٠، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٦٨، والبناية جـ ٤ ص ٣٨١، وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٣٧).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الحامل كيف تطلق؟ جـ ٥ ص ٥.

(٥) في أ، ح، ز، ك، ق، ط (فلا يصلح للتفريق) بدل (فلا يصح التفريق) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (أنه) بدل (أن هذه) والأولى أنسب للعبارة.

(٧) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (طلاقيها) بدل (طلاقها) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ق زيادة (للسنة) وهي تكمل المعنى.

(٩) (قبل أن تصلي) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ وسقوطها لا يؤثر في تغيير

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايقطع مالم تُصَلِّ، أو يثبت فيها[١] حكم من أحكام الطاهرات[٢].

لـه: أن التيمم طهور عند عدم الماء مطلقًا، ولهذا أحل لها أداء الصلاة، وصار كالاغتسال بالماء.

لهما: أن التيمم طهارةُ ضَرُوْرَةٍ، فلا يظهر[٣] حكم طهارته، إلا عند أداء مالا يتأدى إلا بالطهارة، وهي الصلاة، وما يجرى مجراها[٤]، ولم يوجد.

٩١٧- قال (**محمد**): الصغيرة المتوفى عـنـها زوجهـا يـثبـت نسب ولدها إلى أربعة[٥] أشهر وعشرة أيام.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يثبت إلى حولين[٦].

لـه: أن مضي أربعة أشهر وعشرة أيام طريق متعين لانقضاء عدتها، فإذا مضت، صارت[٧] كأنها أقرت بانقضاء عدتها. ولو أقرت ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر[٨]؛ لا يثبت نسبه من الزوج، وجعل كأنه[٩] من علوق حادث،

المعنى، لأنه هذا معلوم دون الإشارة إليه.

(١) (فيها) سقطت من ز والإثبات يؤدي إلى استقامة المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٨، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٨١، والبناية جـ ٤ ص ٦٠٢، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢١.

(٣) في ز زيادة (في حقه) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٤) في ش زيادة (ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (عشرة) بدل (أربعة) والصحيح عشرة. (انظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٤٢، البناية جـ ٤ ص ٨٢٣).

(٦) ذكر في تبيين الحقائق، وفي البناية قول أبي حنيفة مع محمد في أن الصغيرة المتوفي عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام.

وتفصيل المسألة، أنه إذا أقرت بالحمل فإنها كالكبيرة يثبت نسب ولدها إلى سنتين. وأما إذا أقرت بانقضاء عدتها، ثم ولدت لستة أشهر فصاعدًا، لم يثبت النسب، وإن لم تَدَّعِ حبلاً، ولم تقر بانقضاء العدة فهو على التفصيل الوارد، في المسألة. (المصادر السابقة).

(٧) في ش (فصار) وفي ح، ز، ك، ط (صار) بدل (صارت) وتودي إلى المعنى المراد.

(٨) في ش زيادة (فصاعدًا) وفيها زيادة تفصيل.

(٩) (كأنه) سقطت من ح، ز، ط، ق، أ وعدم ذكرها أفضل لإستقامة المعنى، لأن المراد هنا القطع لا الاحتمال.

ولو ولدت لأقل من ذلك يثبت[١] لعلمنا بخطئها[٢] في الإقرار، فكذا هذا.

لهما: أن احتمال العلوق في كل المدة قائم، فصارت كالكبيرة، وفي الكبيرة إذا لم تقر بانقضاء العدة، يثبت النسب إلى حولين، كذا هذا.

٩١٨- قال (**محمد**): المطلقة بطلاقين إذا تزوجت بزوج آخر. ثم عادت إلى الأول، تحرم عليه ما[٣] بقي من الطلقات الثلاث - وهو قول زفر والشافعي. وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا تحرم عليه إلا بثلاث تطليقات[٤].

لـه: أن الزوج الثاني [مُنْهٍ][٥] للحرمة الثانية بالثلاث. لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[٦]. ولا يتصور إنهاؤها قبل ثبوتها، وبعد الطلقة والطلقتين لم تثبت الحرمة، فيكف تنتهي به؟.

لهما: أن الزوج الثاني مثبت للحل[٧]، بقوله: ﷺ -: « **لعن اللّهُ المُحَلِّلَ، والمُحَلَّلَ له** »[٨]. والمراد منه الزوج الثاني: وإذا كان مثبتًا للحل مطلقًا يجب أن يثبت به أصل الحل، ووصفه، إلا أنه تقاعد عن إثبات أصل

---

(١) في ش زيادة (النسب) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٢) في ط (بخطاياها) بل (بخطئها) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في، ز ق، ط، أ (بما) بدل (ما) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) وهذا مبنى على أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الزوج الثاني يهدم مادون ذلك، وعند محمد وزفر لايهدم، انظر البناية جـ ٤ ص ٥٥٥، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٥٢، ١٨٥٣، وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٥٧. والمبسوط جـ ٦ ص ٩٥، ٩٦.

(٥) في الأصل (منتهى) وفي ق، ط (منهى) والصواب ما أثبتناه، لاستقامة المعنى بها، وموافقتها لقواعد النحو.

(٦) البقرة: (٢٣٠).

(٧) في ك زيادة(مطلقًا) ولا أثر لها.

(٨) رواه أبو داود عن علي، كتاب النكاح، باب في التحليل، حديث رقم ٢٠٧٦، جـ ٢ ص ٢٢٧، والترمذي عن على وجابر وابن مسعود، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، حديث رقم ١١١٩، ١١٢٠، جـ ٣ ص ٤١٨، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له. حديث رقم ١٩٣٥، جـ ١ ص ٦٢٢ عن ابن عباس وعن على، وعن عقبة بن عامر، والنسائى عن عبدالله بن مسعود، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثًا، وما فيه من التغليظ، حديث رقم ٣٤١٦، جـ ٦ ص ١٤٩، وقال الترمذي، حديث على وجابر، حديث معلول، وقال عن حديث ابن مسعود: حديث حسن صحيح، جـ ٣ ص ٤٢٠.

الحل؛ لأنه ثابت في المحل، فثبت وصف الحل، وهو كونها بحالة لا تحرم إلا بالثلاث[١].

٩١٩- قال (**محمد**) إذا قال[٢] لامرأته - وهي أمة[٣] - أنت طالق اثنتين[٤] إذا جاء غد، وقال لها مولاها: أنت حرة إذا جاء غد، فجاء غد - عتقت، وطلقت ثنتين وله أن يراجعها.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: ليس له أن يراجعها - وهذا على رواية أبي حفص - وذكر في رواية أبي سليمان: قوله مثل قولهما. وأجمعوا على أنه لو قال لها: أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها المولى، له أن يراجعها[٥].

له: أن العتق يثبت مقارنًا للإعتاق؛ لأنه حكمه، وكذا حكم الطلاق يقارنه، فالطلاقان يقعان على الحرة، وصار كقوله: أنت طالق[٦] مع عتق مولاك إياك.

لهما: أن العتق والطلاق[٧] معلقان بمجيء الغد، فإذا جاء الغد[٨] يقعان معًا، ثم العتق يصادفها - وهي أمة - فكذا الطلاق. والأمة تحرم بطلقتين[٩] بخلاف قوله :أنت طالق اثنتين[١٠]، مع عتق مولاك إياك؛ لأن الطلاق ثم معلق بالعتق، فيقع بعده، بيانه: أنه جعل الطلاق مقارنًا للعتق، والمقارنة إنما تثبت بأن يتعلقا بشرط واحد، وبأن[١١]يتعلق الطلاق بالعتق، وههنا لم

---

(١) في ق زيادة (بالطلقات الثلاث) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٢) (إذا قال) سقط من ط. والمعنى لايستقيم بدونه.

(٣) في ط زيادة(أمة الغير) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها لو كانت أمته لايحل له التزوج بها.

(٤) في ش، ز، ك، ط (ثنتين) بدل (اثنتين) والمعنى واحد.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٦٢، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٦٧ ،والبناية جـ ٤ ص ٤٤٢.

(٦) قوله (أنت طالق) سقط من ز، والإثبات يوضح المعنى.

(٧) في ز (أن الطلاق والعتاق) بدل (أن العتق والطلاق)، والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ط (غد) بدل (الغد) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك، ط (بتطليقتين) بدل (بطلقتين) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (ثنتين) بدل (اثنتين) والمعنى واحد.

(١١) في ح، ز، ك (أو بأن) بدل (وبأن) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن المجال هنا اختيار إحدى

يتعلقا بشرط واحد. فتعين الطريق الثاني.

٩٢٠ـ قال (**محمد**): إذا قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها في يوم ثلاث مرات، ودخل بها في كل[١] مرة؛ بانت منه بثلاث تطليقات، وعليه أربعة أصدقة ونصف.

وقال **أبو يوسف** ـ في الأمالي: هي امرأته، وطلقت[٢]. طلقتين وعليه صداقان ونصف ـ وهو قياس قول أبي حنيفة[٣].

لـه: أنه لما تزوجها أولاً، وقعت طلقة قبل الدخول[٤]، ووجب نصف المهر[٥]. وبالدخول بعده[٦] وجب مهر آخر للشبهة[٧]. فإذا تزوجها ثانيًا صح، ووقعت طلقة قبل الدخول أيضًا؛ ولأن الدخول [الأول][٨] ليس بدخول في هذا النكاح، فيجب نصف مهر آخر، فإذا دخل بها يجب مهر آخر، ولم يصر مراجعًا، فإذا نكحها ثالثًا، طلقت ثالثًا قبل الدخول أيضًا. ووجب نصف مهر[٩]، ثم بالدخول مهر آخر، وطلقت ثالثًا[١٠]، ولوجود الشرط ثلاث مرات، ووجب بكل نكاح نصف مهر، وبكل دخولٍ مهر، فصار[١١] أربعة مهور ونصف مهر.

لهما: أنه لما تزوجها أولاً، طلقت، ووجب نصف المهر، لما مر. فإذا

الطريقتين.

(١) في ح، أ زيادة (في كل يوم مرة) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها تؤدي إلى الإخلال بالمعنى.

(٢) في ز، ش، ك، ط زيادة (وقد طلقت) وهي تؤكد المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٢٩، ولم يذكر قول أبي حنيفة.

(٤) في ز، ك زيادة(بها) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز، ك (مهر) بدل (المهر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط (واحدة) بدل (بعده) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز زيادة (لأن الطلاق لا يقع على مذهب الشافعي) وهي زيادة فيها تفصيل.

(٨) في الأصل (الأولى) وهو لا يناسب (الدخول) وهو مذكر.

(٩) في ز، ط (المهر) بدل (مهر) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ط (ثلاثًا) بدل (ثالثًا) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ط ((فصارت) بدل (فصار) والأولى أنسب؛ لأنها تدل على (المهور) وهو لفظ مؤنث.

دخل بها يجب مهر آخر لما مر، فإذا تزوجها ثانيًا، تقع طلقة رجعية؛ لأنه بعد الدخول عندهما؛ لأن الدخول الأول دخول في النكاح الثاني عندهما: فيجب مهر تام، فإذا دخل بها بعده، صار مراجعًا، فلما[1] تزوجها ثالثًا، لم يكن[2] نكاحًا، فلا يقع الطلاق الثالث، فكان الواقع طلاقين ـ لا غير ـ ووجب عليه نصف مهر بالطلاق الأول، ومهر بالدخول الأول، ومهر بالنكاح الثاني.

٩٢١ـ قال (**محمد**): فلو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن، فتزوجها ثلاث مرات في يوم واحد، ودخل بها في كل مرة، بانت بثلاث، بالإجماع، ولها ـ عند محمد، أربعة مهور ونصف[3] كما في الفصل الأول ـ لأن كل الطلاق[4] قبل الدخول عنده.

وعند **أبي حنيفة وأبي يوسف**: عليه خمسة مهور ونصف[5]، لأنه لما تزوجها[6] طلقت قبل الدخول، ووجب نصف مهر[7]. وبالدخول بعده وجب مهر كامل، وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل، لأنه طلاق بعد الدخول، ويجب مهر آخر بالدخول بعده[8]، ولم يصر مراجعًا؛ لأن الطلاق بائن، وبالنكاح ثالثًا طلقت ثالثًا، ووجب مهر كامل[9]؛ لأنه طلاق بعد[10] الدخول، ثم بالدخول يجب مهر آخر تام[11]، فصارت[12] المهور خمسة

---

(١) في ش، ط (فإذا) بدل (فلما) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ط، زيادة (ذلك) وهي تؤكد المعنى.

(٣) في ك، ق، ط زيادة (ونصف مهر) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٤) في ش، ح، ط، ك، أ (طلاق) بدل (الطلاق) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٥) في ش، ق، ط، زيادة (ونصف مهر) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (أولاً) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ط (المهر) بدل (مهر) والأولى أنسب للأسلوب.

(٨) في ح، أ (بعد الدخول) بدل (بالدخول بعده) والثانية أنسب للدلالة على المراد.

(٩) في ح (آخر) بدل (كامل) وتؤديان إلى المراد.

(١٠) في ق (قبل) بدل (بعد) والصحيح الثانية لاستقامة المعنى بها.

(١١) (تام) سقطت من ك، والإثبات أفضل، لإيضاح المعنى. وفي ط (تام آخر) بدل (آخر تام) والمعنى واحد.

(١٢) في ش (فصار) بدل (فصارت) والثانية أنسب لدلالتها على اللفظ المؤنث.

ونصف، نصف بالطلاق الأول، ومهر بالطلاق الثاني، ومهر بالطلاق الثالث، وثلاثة مهور بالدخول ثلاث مرات[١].

٩٢٢ـ قال (**محمد**): في الجامع الكبير إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق ثلاثًا[٢] للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد؛ عند محمد وزفر: طلقت طلقة[٣] واحدة بولادة الأول، ولا يقع بولادة الثاني شيء[٤]؛ لأن الحامل عندهما: لا تطلق للسنة، إلا واحدة، فإذا ولدت الثالث انقضت عدتها، فلا يقع شيء، فإن نكحها بعد ذلك طلقت أخرى لوجود وقت السنة بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثاني، ثم لا يقع شيء؛ لأن الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به[٥]عند ولادة الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم ينعقد.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يقع الطلاق الأول حين تطهر من النفاس بعد الولد الثالث، ثم إذا حاضت وطهرت، وقعت أخرى ثم إذا حاضت، وطهرت، وقعت أخرى، وبانت بثلاث، وهذه[٦] قياسًا[٧] على النفاس من الولد الأول أو من الولد الأخير.

عندهما: من الولد[٨] الأول، والنفاس ليس[٩] محلاً لطلاق السنة، فتأخر[١٠] الطلاق الأول إلى أن تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث، ويتأخر الثاني إلى طهر آخر والثالث إلى طهر آخر.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٣٠، ولم يذكر فيه رأى أبي حنيفة.

(٢) (ثلاثًا) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ. والصحيح عدم ذكرها؛ لأن المعنى يتغير بها. (انظر الجامع الكبير ص ٥٢).

(٣) (طلقة) سقطت من ك، ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ش، ك، زيادة (شيء عندهما) ولا فائدة لها.

(٥) (به) سقطت من ح، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (وهذا) بدل (وهذه) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ح، ك، ق، ط أ (بناء) بدل (قياسًا) والأولى أدق في التعبير عن المراد.

(٨) (الولد) سقط من ق، وإثباته أفضل لإيضاح المعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط (النفساء ليست) بدل (النفاس ليس) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ك، ط (فيتأخر) بدل (فتأخر) والمعنى واحد.

وعند محمد: النفاس من الولد الأخير[١]، فإذا ولدت الأول، وجد شرط طلاق السنة، وهي محل. والثاني والثالث على ما ذكرنا[٢].

٩٢٣- قال (محمد): إذا قال لامرأته، أنت طالق واحدة، أو لا شيء، فهي واحدة، وهو قول أبي يوسف[٣]، ثم رجع وقال: لا يقع شيء، وهو قول أبي حنيفة، وذكر في الجامع الصغير: إذا قال لامرأته[٤]: أنت طالق واحدة أو لا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد تقع واحدة[٥].

له: أنه أدخل الشك في قوله: واحدة، أو لا شيء[٦]، فبطل ذلك[٧]، وبقي قوله أنت طالق، كما في قوله: هذه[٨] طالق وهذه، أو هذه؛ طلقت الأولى؛ لأنه شك في الأخريين.

لهما: أنه أدخل الشك في الواقع وغير الواقع[٩]؛ لأن العدد إذا ذكر فالواقع هو العدد. فهنا[١٠] إيقاع العدد، لا أن يكون إيقاعًا، وعددًا، ولهذا لو قال لها قبل الدخول: أنت طالق ثلاثًا؛ يقع ثلاثًا، ولم يقل أنها بانت بقوله: أنت طالق، فلا تقع الثلاث، وصار كما إذا قال: أنت طالق أولاً. ولو قال لها:[١١] أنت طالق ثلاثًا، أو لاشيء، فهو على هذا الخلاف.

٩٢٤- قال (محمد): إذا طلق[١٢] امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم قال: جعلت ذلك

---

(١) انظر في مسألة النفاس المسألة رقم (١٠١).
(٢) انظر الجامع الكبير ص ٥٢، والجامع الصغير ص ١٨٧، والبناية ج ٤ ص ٦١٠.
(٣) في ش زيادة (الأول) وفي ك، ق، ط، أ زيادة (أولاً) وهي زيادات مطلوبة لإيضاح المراد.
(٤) (لامرأته) سقطت من ش، ك، ق، ط وإثباتها أفضل، لإيضاح المعنى.
(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٥٨، والمبسوط ج ٦ ص ١٣٦، والبناية ج ٤ ص ٤٣٥.
(٦) (أو لا شيء) سقطت من ك، والإثبات هو الصحيح لأن الشك لايحصل إلا بهذا.
(٧) (ذلك) سقطت من ق. والإثبات أفضل، لإيضاح المعنى.
(٨) في ق (أنت) بدل (هذه) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٩) في ز زيادة (فلا يقع) وهي توضح المعنى.
(١٠) في ز زيادة (وهذا) بدل (فهنا) وتؤديان إلى معنى واحد.
(١١) (لها) سقطت من ش. ولا يتغير المعنى بسقوطها.
(١٢) في ط زيادة (الرجل) وهي توضح المعنى.

الطلاق بائنًا، لا يصير بائنًا عند محمد[١].

وعند **أبي حنيفة وأبي يوسف**: يصير بائنًا[٢].

لـه: أنه قصد تغيير المشروع، فلغى.

لهما: أنه يملك جعله بائنًا بشرط البدل، فدل أنه داخل في ولايته، فيصح إلحاق هذا الوصف به تصحيحًا لتصرفه، وتحصيلاً لغرضه.

٩٢٥ـ قال (**محمد**): الصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعلها، وهو فعل لا بد لها منه، كالصلاة، والصوم، وكلام الأبوين[٣]، وطلب الحقوق من الخصوم[٤]، والأكل، والشرب، ونحو ذلك، ففعلت [ذلك][٥] في مرضه، لا يصير فارًا، ولا ترث المرأة.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يصير فارًا، وترث المرأة[٦].

لـه: أنه لم يبطل حقها في مرضه؛ لأن فعله وجد حالة الصحة.

لهما: أنها مضطرة إلى هذا الفعل، فانتقل فعلها إليه كما ينتقل فعل القاضي إلى الشاهد، إذا رجع[٧]؛ لأن القاضي صار ملجئًا من جهته[٨]، فصار

---

(١) (عند محمد) ليست في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ والأفضل عدم ذكرها؛ لأن هذا عرف في أول العبارة.

(٢) وأصله أن عند الحنفية لو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم قال لهما قبل انقضاء العدة، قد جعلت تلك التطليقة التى أو قعتها عليك ثلاثًا، أو قال: قد جعلتها بائنًا فعند أبي حنيفة يكون ثلاثًا، ويكون بائنًا، وعند محمد: لا يكون ثلاثًا ولا بائنًا. وأما أبو يوسف: فهو يرى أنه يقع بائنًا، ولا يقع ثلاثًا؛ لأن التطليقة الرجعية يحتمل أن تكون بائنة، لأنه لو تركها حتى انقضت عدتها، تصير بائنة، فيجوز تعجيل البينونة فيها أيضًا، وأما الواحدة، فلا يحتمل أن تكون ثلاثًا أبدًا، ولذلك يلغو قوله: جعلتها ثلاثًا. (انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٠٢، ١٨٠٣).

(٣) في ك (الأم) وفي ط (الأب) بدل (الأبوين) والثالثة أفضل؛ لأنها أشمل.

(٤) (من الخصوم) سقطت من ز. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) سقط من الأصل، والعبارة لا تتم بدونه.

(٦) (المرأة) سقطت من ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بهذا. انظر الجامع الصغير ص ١٨٥، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٦٧، والبناية جـ ٤ ص ٥٨٥.

(٧) في ش، ط (الشهود إذا رجعوا) بدل (الشاهد إذا رجع) والمعنى واحد.

(٨) في ط (جهتهم) بدل (جهته) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن المراد باللفظ هنا هو القاضي.

كالتعليق بفعل نفسه.

٩٢٦- قال (**محمد**): إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني بقلبك، فأنت طالق، فقالت: أحبك - وهي كاذبة - لا[١] تطلق.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: تطلق[٢].

لـه: أن المحبة إذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب، ولم يوجد حقيقة الحب.

لهمــا: أن المحبة لا تكون إلا بالقلب، فلغى ذكر القلب، فصار كأنه أطلق، ولو أطلق يتعلق بالإخبار عن المحبة، فكذا[٣] هذا.

٩٢٧- قال (**محمد**) :إذا قال لامرأته: والله لا أقربك، والله لا أقربك، والله لا أقربك، في مجالس مختلفة، فهي ثلاثة أيمان، وثلاثة إيلاءات، إن قربها فعليه ثلاث كفارات، وإن لم يقربها حتى مضت المدة بانت بثلاث تطليقات[٤]. ولو كان[٥] في مجلس واحد، وأراد به التكرار، فاليمين واحدة، والإيلاء واحد، وإن لم ينو شيئًا وأراد به تشديدًا وتغليظًا[٦] فهو للابتداء[٧]، دون التكرار، فالأيمان ثلاث بالإجماع، والإيلاء ثلاث في القياس، وهو قول محمد. وفي الاستحسان واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٨].

لـه: أن الأيمان قد تعددت، وتعددت مدتها؛ لأن مدة الأولى، تنقضي قبل مدة الثانية، وكذا الثانية مع الثالثة، فصار كما إذا اختلفت المجالس.

---

(١) في ط (لم) بدل (لا) وتؤديان الى المعنى المراد.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٦٦، والمبسوط جـ ٦ ص ١٩٧، ٢٠٨، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٥٨، والبناية جـ ٤ ص ٥٤٨.

(٣) في ك (كذا) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(٤) من قوله (إن قربها .. إلى... تطليقات) سقط من ش، ز، ح، أ وإثباتها يعطي تفصيلاً أكثر.

(٥) في ك، ق، ط، أ (فإن كان) بدل (ولو كان) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) في أ، ش، ح، ز، ك، ق، ط (التشديد) بدل (تشديدًا وتغليظًا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (وهو الابتداء) بدل (فهو للابتداء) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٦٦، ١٩٦٧، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٦٤، ومختصر الطحاوي ص ٢١١. ورجح الطحاوي قول محمد.

لهما: أن الطلاق في الإيلاء لا يقع بعدد[1] اليمين، بل بترك الفيء، وههنا الفيء[2] واحد، لأن المجلس واحد، فجمع الكلمات[3]، وصار كقوله: إذا جاء غد فواللّه لا أقربك، قالها ثلاثًا، فجاء غد؛ كان إيلاء واحدًا[4]، وثلاثة أيمان[5] كذا هذا.

---

(١) في ش (بتعدد) بدل (بعدد) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٢) في ش، ز زيادة (ترك الفيء واحد) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٣) في ش، ط (لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات) وفي ز (لان المجلس واحد فتجتمع الكلمات المتفرقة) بدل (لأن المجلس واحد فجمع الكلمات) المعنى واحد.

(٤) في ش، ط (الإيلاء واحد) بدل (إيلاءً واحدًا) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ط (والأيمان ثلاثة) بدل (وثلاثة أيمان) والمعنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف، ولا قول لمحمد فيه

٩٢٨- قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلت الدار، تنجز[١] الأول والثاني، وتعلق الثالث بالدخول.

وقال أبويوسف: يتعلق الكل به. ذكر الاختلاف في الأمالي[٢].

له: أن (ثم)[٣] من حروف العطف[٤]، فيجمع بين الكل في التعليق كالواو، والفاء.

لأبي حنيفة: أن كلمة (ثم) للتراخي والفصل، ومع الفصل لا يمكن القول بتعلق[٥] الكل، والله أعلم.

---

(١) في ش (نجز) بدل (تنجز) والثانية أبلغ لشيوعها.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٧، البدائع جـ ٤ ص ١٨٨٣، وقول محمد في هذه المسألة مع أبي يوسف.

(٣) في ك، ط زيادة(كلمة) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن (ثم) حرف وليست بكلمة.

(٤) في ق زيادة (فيقع) ولا داعي لذكرها هنا.

(٥) في ز، ق (بتعليق) وفي ط (متعلق) بدل (بتعلق) والأولى تؤدي إلى المعنى بوضوح.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

٩٢٩ـ قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته، أنت عليَّ كأمي، فإن نوى[١] الظهار، فهو ظهار؛ لأنه محتمل لـه [٢]، وإن نوى البر والكرامة، كان ذلك[٣]؛ لأنه يحتمل[٤] لـه[٥]، فإن لم يكن له نية لا يكون ظهارًا.

وقال **محمد**: هو ظهار، وسكت عن قول أبي يوسف: وذكر في بعض الروايات قوله مع قول أبي حنيفة[٦].

لـه: أنه لو شبهها بجزء من أجزاء الأم، كان ظهارًا، بأن[٧] قال: أنت على كظهر أمي. فإن[٨] شبهها بكلها، كان أولى، وصار كما إذا قال: أنت على كبدن أمي.

لأبي حنيفة: أن مثل هذا الكلام، يراد به معنى البر والكرامة في العرف، فلا يعدل عنه إلا بالنية، ولم توجد. بخلاف[٩] ما ذكر من المثالين؛ لأنه لم[١٠] يذكر كذلك[١١] عرفًا.

---

(١) في ز زيادة (به) وهي تؤكد المعنى.

(٢) في ز (لفظه) بدل (له) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز (كذلك) بدل (ذلك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز، ح، ك، ق، أ (لاحتماله) بدل (لأنه يحتمل) والمعنى. واحد. وفي ط (محتمل) بدل (يحتمل له) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش، ط زيادة (أيضًا) وهي تؤكد المعنى.

(٦) انظرالمبسوط جـ ٦ ص ٢٢٨، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٢٦،وذكر في البدائع قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة، إلا أن أبايوسف يكون هذا عنده تحريم اليمين، وعند أبي حنيفة لا يكون شيئًا.

(٧) في ك (كما إذا) بدل (بأن) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (فإن) بدل (فإذا) والمعنى واحد.

(٩) في ك (خلاف) بدل (بخلاف) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ز، ك، ط، (لا) بدل (لم) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ز، ط، (لذلك) بدل (كذلك) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول فيه لأبي حنيفة

٩٣٠ـ قال (**أبويوسف**): حرة زَوْجُهَا[١] عبدٌ (فاشترته)، فأعتقته، فطلقها وهي في العدة، قال أبو يوسف في الأمالي: يقع الطلاق، ثم رجع وقال: لايقع[٢].

وعند **محمد**: أنه يقع[٣].

وعلى هذا إذا خرجت المرأة، إلينا مسلمة، ثم خرج زوجها مسلمًا وطلقها، عند **محمد**: يقع، وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر، لا يقع.

لـه: أن العدة قائمة، والمعتدة محل للطلاق.

لأبي يوسف: أن ملك النكاح قد بطل أصلاً[٤]، فلا يبقي محلاً للطلاق.

٩٣١ـ قال (**أبويوسف**): المعتدة إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة، فيما دون العشرة، فاغتسلت، وتركت المضمضة والاستنشاق، ذكر عن أبي يوسف روايتان، في رواية تنقطع الرجعة[٥]، وذكر الكرخي عن محمد : أنه تنقطع الرجعة لكن لا تتزوج بزوج آخر[٦]، ولو بقي عضو آخر، لم يغسل، ذكر في الأصل: أن القياس أن ينقطع[٧]، وفي الاستحسان لاينقطع[٨]، ولو بقي أصبع أو أقل منه تنقطع الرجعة؛ لأنها قد

---

(١) في ط (تزوجها) بدل (زوجها) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش زيادة (الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٨٨، والبناية جـ ٤ ص ٤٣٨، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٨٢، وفي ظاهر الرواية، لا يقع الطلاق.

(٤) في ز زيادة (بطل أصلاً بالشراء، حتى لو تزوجها لم يصح، وبالإعتاق لايعود، بل يبقى كما قبل العتق، وعند محمد يعود) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٥) في ق، ط زيادة (وفي رواية لاتنقطع الرجعة) وهذه الزيادة تكمل العبارة.

(٦) في ط زيادة (احتياطًا) وهي توضح سبب عدم السماح لها بالتزوج بزوج آخر.

(٧) في ط زيادة (الرجعة) وهي توضح المعنى.

(٨) في ط زيادة (الرجعة) وهي توضح المعنى.

تغتسل[1]، وتجف، ولكنها لا تتزوج[2] احتياطًا.

وجه رواية الانقطاع: أنها تسمى مغتسلة مع ترك المضمضة والاستنشاق.[3]

وجه رواية عدم الانقطاع: أن حكم الحيض قائم، فكانت العدة قائمة بخلاف الأصبع، لما مر[4].

٩٣٢- قال (**أبويوسف**): إذا آلى من امرأته[5]، وهو مريض، ولم يفيء إليها باللسان حتى مضت أربعة أشهر، وبانت منه، ثم صح أدنى مدة، ولم يطأها حتى تزوجها، وهو مريض ففاء إليها باللسان؛ صح الفيء.

وعند **محمد**: لا يصح[6].

لـه: أنه قدر على الفيء بالجماع في بعض المدة، فبطل الفيء باللسان.

لأبي يوسف: أنه عاجز عن الفيء بالجماع حالة كون الإيلاء ظلمًا، وهو حالة النكاح، والإيلاء إنما يكون[7] طلاقًا لكونه ظلمًا يمنع حقها[8].

٩٣٢- قال (**أبويوسف**): إذا قال لها: إن قربتك فَعَلَيَّ صلاة، فهو مولٍ - في قول أبي يوسف أولاً، وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف آخرًا، لا يكون مُوْلِيًا، ولم يذكر قول أبي حنيفة في الأصل، وذكر ابن زياد[9]، والطحاوي قوله: مع قول أبي يوسف[10].

لمحمد: أن هذه قربة تلتزم بالنذر، فصار كالصوم والصدقة والحج.

---

(١) في ش، ط (تغسل) بدل (تغتسل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط .زيادة (بزوج آخر) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) في ك (الاستنشاق والمضمضة) بدل (المضمضة والاستنشاق) والمعنى واحد.

(٤) في ط (لما بينا) بدل (لما مر) وتؤديان إلى المعنى المراد. والمراد: لما مر في هذه المسألة.

(٥) في ز زيادة (إيلاءً مؤبدًا)، ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٥٩. وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٦٦. وذكر صاحب تبيين الحقائق قول أبي حنيفة مع محمد.

(٧) في ط (كان) بدل (يكون) والمعنى واحد.

(٨) في ش زيادة (الجماع في حقها) وهي توضح المعنى.

(٩) في ط زيادة (الحسن بن زياد) وهي توضح الاسم تمامًا.

(١٠) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٤٣، والبناية جـ ٤ ص ٦٤٥، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٩.

لأبي يوسف: أن هذا مما لا يحلف به عادة، فصار كصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة.

٩٣٤- قال (أبويوسف): إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا، إلا أن تشائي طلقة واحدة، فشاءت طلقة[١] واحدة؛ طلقت واحدة.

وقال **محمد**: لم يقع شيء.

لـه: أن معنى هذا الكلام: إن لم تشائي واحدة، فأنت طالق ثلاثًا. فإذا شاءت الواحدة، لا يقع شيء. كما إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يقدم فلان، فقدم فلان.

لأبي يوسف: أنه أثبت لها مشيئة الواحدة، فإذا شاءت الواحدة تقع. هذا على[٢] مقتضى صريح كلامه، إلا أن يقوم دليل بخلافه.

٩٣٥- قال (أبويوسف): إذا قال لامرأته: إذا[٣] جامعتك فأنت طالق، فجامعها، ولم[٤] ينتزع ساعة، صار مراجعًا[٥].

وقال **محمد**: لايصير مراجعًا، إلا أن ينتزع، ثم يعاود[٦]. ولو كان المعلق به ثلاث تطليقات[٧]، ومكث على ذلك، فعند أبي يوسف يجب عليه العقر[٨]، وعند محمد: لا عقر عليه[٩].

لمحمد: أن هذا كله جماع واحد. ولهذا لو كان[١٠] بالشبهة لا يوجب إلا

(١) (طلقة) سقطت من ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ش، ز، ك، ط (هو) بدل (على) وتؤديان إلى المعنى واحد.

(٣) في ز (إن) بدل (إذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ش، ح، ق، ط، أ (فلم) بدل (ولم) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (فعلًا) وهي تؤكد المعنى وتبين طريقة المراجعة.

(٦) في ق (يعاد) بدل (يعاود) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ط (طلقات) بدل (تطليقات) والمعنى واحد.

(٨) العقر: هو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، وسمي بذلك، لأنه عقر بكارتها. (أي جرح بكارتها). (أنيس الفقهاء ص ١٥١).

(٩) انظر البناية ج ٤ ص ٥٥٩، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٥٩.

(١٠) في ز زيادة (الجماع) وهي توضح المعنى.

عقرًا واحدًا. ولو كان المعلق[1] ثلاث تطليقات[2] لايجب الحد[3].

لأبي يوسف: أنه حنث بالإيلاجة الأولى[4]؛ لأنه جماع تام، والبقاء عليه كالابتداء، فصار مراجعًا، وإنما يجب عقر واحد؛ لأن المنافع المستوفاة بالإيلاجات تقومت تقويمًا[5] واحدًا، وإنما لايجب الحد في الثلاث لشبهة الاتحاد.

---

(١) في ش، ك، زيادة (به) ولا أثر لها.

(٢) في ش، ط (طلقات) بدل (تطليقات) والمعنى واحد.

(٣) (الحد) سقط من ق. ولا يتم المعنى إلا بهذا.

(٤) في ز (بالإيلاج) بدل (بالإيلاجة الأولى) والثانية أفضل؛ لانها أوضح وأكثر تفصيلاً من الأولى.

(٥) في ش، ز، ك، ط (تقومًا) بدل (تقويمًا) وكلاهما صحيح.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٩٣٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج مطلقة ثلاثًا بشرط أن[١] يحللها للأول؛ صح[٢] النكاح، وتحل للأول، إذا وطيء.

وقال **أبويوسف**: لا يصح النكاح، ولا تحل للأول.

وقال **محمد**: صح النكاح، ولا تحل للأول[٣].

لمحمد: أن النكاح غير مؤقت، فيصح في ذاته، إلا أنه بقصد الإحلال، قصد تغيير ما شرع له النكاح؛ فلا ينفذ قصده.

لأبي يوسف: أن هذا توقيت معنى؛ فصار متعة، فلا يفيد[٤] الحل.

لأبي حنيفة: إن النكاح قد صح؛ لأنه غير مؤقت حقيقة، والنكاح الصحيح يفيد الحل عند الدخول.

٩٣٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا خالع امرأته، أو بارأها[٥] على مال[٦] مسمى، عين أو دين؛ سقط المهر عن الزوج. وإن[٧] كان المهر مقبوضًا، ولم يدخل بها الزوج، سلم لها ذلك.

---

(١) (أن) سقطت من ق وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ط زيادة(جاز ويصح) ولا أثر لها.

(٣) في المبسوط ذكر قول أبي يوسف، وقول محمد على العكس. فقال «عند أبي يوسف: النكاح جائز، ولكن لا تحل به للأول، وعند محمد رحمه الله: النكاح فاسد ...» وفي البدائع، والبناية ،وفتح القدير، قول أبي يوسف ومحمد كما ذكره المصنف (المبسوط ج ٦ ص ١٠، والبدائع ج ٤ ص ١٩٨٩، والبناية ج ٤ ص ٦٢٥، ٦٢٦، وفتح القدير ج ٤ ص ٣٤).

(٤) في ك، ط (فلا يصح) بدل (فلا يفيد) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) المبارأة بالهمزة: إبراء كل واحد منهما صاحبه. (البناية ج ٤ ص ٦٨١).

(٦) في ط (بمال) بدل (على مال) والتعبير الثاني أبلغ.

(٧) في ش، ح، ق، ط، أ (فإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

وقال **أبويوسف**: كذلك في المبارأة، وفي الخلع لا يسقط.

وقال **محمد**: لها المهر، على الزوج، وللزوج الرجوع عليها بالنصف إذا كان مقبوضًا قبل الدخول[1].

لمحمد: أن هذا طلاق بعوض مسمى، فلا يدخل فيه غير المسمى، ولهذا لم تسقط نفقة العدة، ولا[2] سائر الديون، وصار كقوله: طلقتك بكذا.

لأبي يوسف: أن المبارأة تقتضي البراءة المطلقة[3] من الجانبين، والخلع لا يقتضي ذلك لفظًا.

لأبي حنيفة: أن المبارأة كما تقتضي براءة كل واحد منهما عن حقوق العقد، فالخلع يقتضي الانخلاع، والانفصال أيضًا وذلك بانقطاع جميع الحقوق، فلا يبقى لأحد على الآخر سبيل.

٩٣٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته ـ وهي في رجب ـ: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان، لا يكون موليًا.

وقال أبو يوسف: لايكون موليًا[4]، ما لم يفته صوم شعبان[5]، فإذا فاته صوم شعبان، صار موليًا من ذلك الوقت.

وقال **محمد**: يصير موليًا في الحال، فإن صام شعبان، أو شهرًا قبل مضي أربعة شهر، سقط الإيلاء[6].

لـه: أنه جعل غاية يمينه ما يحلف به، وينذر، وهو الصوم، وبذلك يصير موليًا عنده ـ على ما مر ـ وصوم شعبان لـه بدل، وهو القضاء، فلا يتحقق الفوات، فلا يمكنه قربانها إلا بصوم شهر، فصار كما لو قال: حتى أصوم شهرًا.

لأبي يوسف: أن الصوم إذا جعل غاية، لم يكن موليًا؛ لما عرف من أصله،

---

(١) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٠٧، والبناية جـ ٤ ص ٦٨٢، وفتح القدير ج ٤ ص ٧٥١.

(٢) (لا) سقطت من ط والمعنى المراد لا يتم بدونها.

(٣) في ق (مطلقًا) بدل (المطلقة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة(في الحال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ط زيادة (يومًا) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٧٩.

لكنه يمين، فإذا فاتت الغاية بفوت صوم [يوم][١] من شعبان، تأكدت[٢] يمينه، [كما][٣] في صب ماء الكوز[٤] على أصله[٥]، فصار موليًا حينئذ.

لأبي حنيفة: أنه يمكنه قربانها في المدة بلاشيء يلزمه؛ لأنه إذا[٦] ترك صوم شعبان، أو صوم يوم منه[٧]، فاتت الغاية، والقضاء ليس بغاية؛ لأنه لم يتلفظ به، فإذا فاتت الغاية قبل مضي مدة الإيلاء، يبطل اليمين عنده، فلا يكون موليًا.

٩٣٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا ولدت، فولدت وطلقت ثم أقرت بعد ذلك بانقضاء العدة[٨] بالحيض، روي عن أبي حنيفة: أنها لا تُصَدَّق في أقل من خمسة[٩] وثمانين يومًا، خمسة وعشرون نفاس، وخمسة عشر طهر، وخمس[١٠] حيض ثم طهر وحيض كذلك، وروى الحسن بن زياد عنه: أنها لا تُصَدَّق في أقل من مائة يوم، كل حيض عشرة، والباقي على ما ذكرنا. وروى الحسن رواية أخرى: لا تصدق في أقل من مائة[١١] وخمسة عشر، يجعل النفاس أربعين يومًا، وهو أكثر النفاس، فيزيد خمسة عشر على مائة[١٢].

---

(١) سقط من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونه.

(٢) في ش، ك (تأيدت) وفي ز (فأيدت) بدل (تأكدت) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٣) سقطت من الأصل أ، ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) الكوز ـ بضم الكاف ـ نوع من الآنية، وقيل أنه اسم فارسي وقيل أنه اسم عربي، وصحح ابن سيده أنه عربي. (انظر لسان العرب، جـ ٥ ص ٤٠٢).

(٥) والمسألة هي أن يحلف إن لم يشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وصب قبل الليل؛ يحنث عند أبي حنيفة ولا يحنث عند أبي يوسف ومحمد: (انظر المبسوط جـ ٩ ص ٧ والبناية جـ ٥ ص ٢٥٦).

(٦) في ق (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٧) في ك زيادة (بعينه) وهي تؤكد المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (عدتها) بدل(العدة) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ط (خمس) بدل (خمسة) والثانية أفضل لموافقتها لقواعد النحو.

(١٠) في ح، ز (خمسة) بدل (خمس) والثانية أفضل لموافقتها لقواعد النحو.

(١١) في ق زيادة (يوم) وهي تميز المعدود.

(١٢) من قوله (وروى الحسن رواية ... إلى ... على مائة) سقط من ش، ح، ك، ق، أ

وقال **أبويوسف**: تصدق في الخمس[1] وستين يومًا، نفاسها أحد عشر يومًا، وطهرها[2] خمسة عشر، ثلاث مرات، والحيض[3] ثلاث مرات.

وقال **محمد**: تصدق في أربعة وخمسين[4] وساعة، نفاسها ساعة، والباقي، كما قال أبويوسف.

لـه: أن أقل النفاس لم يقدر بشيء نصًا، ولا بد من وجوده، فقدر[5] بساعة؛ لأنه أقل، وطهرها خمسة عشر، والحيض ثلاثة؛ لأنه متصور، فوجب تصديقها في ذلك.

لأبي يوسف: أن أكثر الحيض عشرة، والنفاس أكثر منه عادة فزيد[6] عليه يومًا[7]، فصار أحد عشر، والباقي كما ذكر محمد[8].

لأبي حنيفة: أن نفاسها خمسة وعشرون ـ على الروايتين ـ لأنه لو كان أقل منه، ثم كان بعده طهر خمسة عشر، ثم دم؛ كان دمًا، فكان في الأربعين، فكان نفاسًا[9] عنده؛ لأن الطهر في الأربعين، وإن كثر[10] لا[11] يفصل

والإثبات أفضل لبيان الروايات الواردة في المسألة.

(١) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (خمس) بدل (الخمس) والأولى أفضل لتنكيرها.

(٢) في ط (طهر) بدل (طهرها) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ح، ط، أ زيادة (ثلاثة) وفي ز زيادة (ثلاثة أيام) وهي زيادة تكمل المعنى؛ لأنه اعتبر الحيض ثلاث مرات كل مرة ثلاثة أيام، فيكون أحد عشر، وخمسة وأربعون، وتسعة خمسة وستون يومًا.

(٤) في ك، ق، ط (يومًا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) في ش (قدرنا) بدل (فقدر) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك (فيزيد) بدل (فزيد) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ك (بيوم) بدل (يومًا) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ك (كما ذكرنا) بدل (كما ذكر محمد) والثانية هي الصحيح؛ لأن الذي ذكر هذا هو محمد، وليس أبو يوسف.

(٩) في ز، ك، ق، ط (ثم دم، كان في الأربعين، فكان نفاسًا) بدل (كان دمًا فكان في الأربعين فكان نفاسًا) والثانية أكمل من الأولى.

(١٠) في ك (وإن كان أكثر) بدل (وإن كثر) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١١) في ش (لم) بدل (لا) والمعنى واحد.

عنده، وأما الحيض على[1] الرواية الأولى مقدر بخمسة؛ لأنه هو الوسط، فخمسة وعشرون نفاس، وخمسة وأربعون، ثلاثة أطهار، وخمسة عشر ثلاث حيض. فيكون خمسة وثمانين، وعلى الرواية الثانية: الحيض مقدر بعشرة؛ لأنا قدرنا الطهر بخمسة عشر، فكان[2] الأقل، فيقدر الحيض بالأكثر ليعتدلا، فيزيد على أول[3] خمسة عشر، فكان مائة.

---

(١) في ش، ك، (فعلى) بدل (على) والمعنى واحد.
(٢) في ش، ح، ز، ك، ق، ط(وهو) بدل (فكان)، والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.
(٣) في ز، ط (الأول) وفي ق، أ (الأولى) بدل (أول) والأنسب (الأولى)، لأن المراد به أن يزيد على الرواية الأولى خمسة عشر، لأنها خمسة وثمانون، فصارت مائة.

باب قول زفر خلافًا لقول أصحابنا الثلاثة

٩٤٠ـ قال (زفر): طلاق السنة في حق[١] الصغيرة والآيسة[٢] بعد وطئها بمضي شهر.

وعندنا: له أن يطلقها للحال[٣].

له: أن وقت طلاق السنة في حق ذوات الأقراء، إذا حاضت وطهرت بعد الجماع، والشهر في حق الآيسة والصغير قام[٤] مقام حيض وطهر[٥].

لنا: أن المانع من ذلك في حق ذوات الأقراء، احتمال الندم[٦] بظهور الحبل، وهذا معدوم[٧].

٩٤١ـ قال (زفر): المعتدة إذا طهرت من حيضتها[٨] الثالثة؛ للزوج[٩]، أن يراجعها مالم تغتسل على الإطلاق، سواء كانت أيامها عشرًا، أو دونها[١٠]، ومضى عليه وقت صلاة، أو لم يمض[١١].

---

(١) (حق) سقطت من ح، ق، ط، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ك، (الآيسة والصغير) بدل (الصغيرة والآيسة)، والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٢، والبدائع ج ٤ ص ١٧٦٦، والبناية ج ٤ ص ٣٧٩، وفي ك (في الحال) بدل (للحال) والمعنى واحد.

(٤) في ط (قائم) بدل (قام) والمعنى واحد.

(٥) في ك (طهر وحيض) بدل (حيض وطهر) والمعنى واحد.

(٦) في ق (الدم) بدل (الندم) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش (وأنه معدم ههنا) بدل (وهذا معدوم) والمعنى واحد.

(٨) في ش (حيضه) وفي ط (الحيضة) بدل (حيضتها) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش (فللزوج) بدل (للزوج) والمعنى واحد.

(١٠) في ق (دون العشرة) بدل، (دونها) والمعنى واحد.

(١١) قوله (سواء كانت ... إلى ... أو لم يمض) سقط من ش، ز، ح، ك، ط، أ وإثباتها أفضل لتفصيل الحكم.

وعندنا: إذا كانت أيامها[١] عشرة، وتمت[٢]، أو مضى وقت صلاة[٣] تنقطع الرجعة، بدون الاغتسال[٤].

لـه: إطلاق قوله - ﷺ **«الزوج أحق برجعتها مالم تغتسل»**[٥].

لنا: أنه لا حيض أكثر من عشرة، فإذا تمت خرجت عن الحيض وانقضت العدة، وإذا[٦] مضى عليها وقت صلاة ثبت حكم الطاهرات[٧]، فلم يبق الحيض أيضًا[٨].

٩٤٢- قال (زفر): للزوج أن يسافر بالمطلقة طلاقًا رجعيًا.

وعندنا: ليس له ذلك[٩].

لـه: أن النكاح بينهما قائم، فصار كما قبل الطلاق.

لنا: ظاهر قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[١٠].

٩٤٣- قال (زفر): المعتدة عن وفاة إذا ولدت بعد أربعة أشهر وعشر، لستة أشهر فصاعدًا، لا يثبت النسب من الزوج، وإن لم تقر بانقضاء العدة -

---

(١) في ش، ز، ك، ط (أيام حيضها) بدل (أيامها) والمعنى واحد.

(٢) في ز زيادة (العشرة) وهي توضح المعنى.

(٣) قوله (أ مضى وقت صلاة) سقط من ش، ح، ك، ط، أ، والإثبات هو الصحيح لبيان الشرط الآخر عند الثلاثة لانقطاع الرجعة بدون الاغتسال.

(٤) انظر المبسو جـ ٦ ص ٢٣، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٨٠، والبناية جـ٤ ص ٦٠١، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢١.

(٥) رواه البيهقي موقوفًا على عمر، وابن مسعود، كتاب العدد، باب من قال الأقراء الحيض جـ ٧ ص ٤١٧.

(٦) في ق (فإذا) بدل (وإذ) والمعنى واحد.

(٧) في ش، زيادة(فيها) وهي تؤكد المعنى.

(٨) في ز، ك، (أصلًا) بدل (أيضًا) واللفظتان جائزتان.

(٩) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٣٤، والبناية جـ ٤ ص ٦١٣، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٧٣.

(١٠) سورة الطلاق: (١). وهذا يعني أن عند الثلاثة عدم إباحة المسافرة بالمرأة المطلقة رجعيًا قبل الرجعة ،ليس لزوال الملك عنها، بل لأنها معتدة، والمعتدة منهية عن الزوج والرجل منهي عن إخراجها بنص الآية .﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾. المصادر السابقة.

وعندنا: إن أقرت بانقضاء العدة[1] كذلك[2]، وإن[3] لم تقر يثبت النسب[4].

له: إن مضى أربعة أشهر وعشر متعين[5] لانقضاء العدة[6] إذا لم تكن حاملاً، وإذا ولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يتيقن بكونها حاملاً، فانقضت عدتها بذلك، فلا يثبت نسب ولدها[7] بعد ذلك.

[لنا][8]: أن الولد يبقى في البطن إلى سنتين، فإذا لم تقر بانقضاء العدة، حمل ذلك على معرفتها بالولد فجعلت حاملاً، فلا[9] تنقضي عدتها بالأشهر، فيثبت نسبه إلى سنتين.

٩٤٤ـ قال (زفر): إذا قال لامرأته: أنت علي حرام ونوى به طلقتين، صحت نيته.

وعندنا: لا تصح، وتقع واحدة[10].

له: أنه لو نوى الثلاث يصح، فإذا نوى اثنتين أولى[11]؛ لأن في الثلاث ثنتين وزيادة.

لنا: أنه نوى ما لا يحتمل[12] لفظه، لأن الثنتين عدد، ونعت الفرد لا

---

(١) قوله (وعندنا: إن أقرت بانقضاء العدة) سقط من ح، والمعنى لايتم بدونه.

(٢) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (فكذلك) بدل (كذلك)، والمعنى مع الأولى أوضح.

(٣) في ش، ز، (فإذا) بدل (وإن) وتؤديان إل المعنى المراد.

(٤) انظر البدائع جـ ٤ ص ٢٠٤٣، ٢٠٤٤. والبناية جـ ٤ ص ٨٢٣.

(٥) في ق (متيقن) بدل (متعين) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (عدتها) بدل (العدة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز (الولد) بدل (ولدها) والمعنى واحد. وفي ط (النسب) بدل (نسب ولدها) والثانية أكثر وضوحًا وتفصيلاً.

(٨) سقطت من الأصل، والإثبات هو الصحيح لاكتمال المعنى.

(٩) في ق (فلم) بدل (فلا) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٧٠، والبناية جـ ٤ ص ٤٠٣، ٤٨٢، ٦٥٠، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٩٠، ١٩٤٤.

(١١) في ك زيادة(أن يصح) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (مالا يحتمله) بدل (ما لا يحتمل) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

يحتمل العدد، ونية الثلاث تصح[1] باعتبار النوع، على ما عرف.

٩٤٥- قال (زفر): ولو قال لها: أنت واحدة، ونوى به[2] الطلاق كان بائنًا عنده.

وعندنا: هو[3] رجعي[4].

له: أنه كناية، والكنايات بوائن عندنا[5].

لنا: أن هذا ليس من الكنايات[6]، بل يصير الطلاق مضمرًا فيه[7] عند النية، والمضمر كالصريح، فكان رجعيًا.

٩٤٦- قال (زفر): ولو قال لها[8]: أنت طالق تطليقة[9] طويلة، أو عريضة، فهو رجعي[10].

وعندنا: هو بائن[11].

---

(١) في ز، ك، ط (صحت) بدل (تصح) والمعنى واحد.

(٢) (به) سقطت من ق، ط، وإثباتها يؤكد المعنى.

(٣) في ك (هي) بدل (هو) والثانية هي الصواب لدلالتها على المذكر (وهو) سقطت من (ق) ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) واختلف المشايخ في محل الخلاف، قال بعضهم، الخلاف فيما إذا قال: واحدة، بالوقف - ولم يعرب، وأما إذا أعربها فلا خلاف فيها؛ لأنه إن رفعها لا يقع الطلاق بالإجماع، لأنها حينئذ تكون صفة الشخص، وإن نصبها يقع الطلاق، بالإجماع لأنها تكون نعتا لمصدر محذوف، ولكن الصحيح عدم اعتبار إعراب لفظ (واحدة) لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب. (انظر البدائع حـ ٤ ص ١٨٠٦، والبناية جـ ٤ ص ٤٧٣، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢١٥، ٢١٦، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٩٩، ولم يذكر الخلاف في هذه المصادر مع زفر، ولم أعثر عليه في المصادر الأخرى.

(٥) في ش (عنده) بدل (عندنا) والصواب الثانية، لأن زفر هنا يوضح أن عند الحنفية الكنايات بوائن، وهو من الحنفية، انظر المسألة (٨٩٠) وفي ك زيادة (كلها بوائن عندنا) ولا داعي لذكرها؛ لأن هناك ثلاثًا من الكنايات رواجع بلا خلاف عند الثلاثة. (انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨١٩).

(٦) في ش، ك، ط زيادة (من باب الكنايات) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ش، ط (فيه مضمرًا) بدل (مضمرًا فيه) والمعنى واحد.

(٨) (لها) سقطت من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ق (طلقة) بدل (تطليقة) والمعنى واحد.

(١٠) في ك (فهي رجعية) بدل (فهو رجعي) والأفضل الثانية لدلالتها على الطلاق، وهو مذكر.

(١١) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨١٥، والبناية جـ ٤ ص ٤١٧، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٦٧.

لـه: أنه وصف الطلاق بما لا يقبله، فلغى الوصف، وبقي مطلق الطلاق.

لنا: أنه وصف الطلاق، بالعظم، فإنه يقال: ليس لهذا الأثر[١] طول، ولا عرض[٢]، ويراد به العظم، فصار كقوله[٣]: عظيمة.

٩٤٧ـ قال (**زفر**): التنجيز لا يبطل التعليق[٤].

وعندنا: يبطل[٥].

لـه: أن اليمين انعقدت في الملك، والشرط وجد في الملك، فزوال الملك فيما بين ذلك لا يمنع نزول الجزاء، كما إذا أبانها بطلقة[٦] أو طلقتين.

لنا: أنه لم يلتزم بهذا التصرف طلاقًا يبطل حِلًا سيحدث بعد التصرف، فلا يقع بدون التزامه.

بيانه: أنه التزم [طلاقًا][٧] يمنعه عن الشرط ويحمله[٨] عليه، وذلك بأمر مخيف[٩]، وهو الطلاق الذي يبطل حِلًا قائمًا للحال، لا الطلاق الذي يبطل حِلًا سيحدث[١٠]؛ لأنه لا يغلب وجوده.

٩٤٨ـ قال (**زفر**): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق بائن، ثم أبانها قبل دخول الدار، ثم دخلت الدار في العدة، لا يقع المعلق به.

وعندنا: يقع[١١].

---

(١) في ش، ز ح، ك، ط، ق (الأمر) بدل (الأثر) والثانية أبلغ في التعبير عن المعنى.

(٢) في ز، ط (وعرض) بدل (ولا عرض) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) في ش، ط (كأنه قال) بدل (كقوله) والمعنى واحد.

(٤) في ز زيادة (عنده) ولا معنى لها. والمراد بالتنجيز هنا تعجيل الطلاق. (انظر طلبة الطلبة ص ١٢٣).

(٥) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٥٥ والبناية جـ ٤ ص ٥٨٣، و فتح القدير جـ ٤ ص ٩، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٣٩، وما بعدها.

(٦) في ق (بتطليقة) بدل (بطلقة) والمعنى واحد.

(٧) في الأصل (لطلاقه) والمعنى لايستقيم بها.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (أو يحمله) بدل (ويحمله)، والأولى أفضل في الدلالة على المعنى.

(٩) في ق (يحدث) بدل (مخيف) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ق (يستحدث) بدل (سيحدث) والثانية أنسب للدلالة على المعنى.

(١١) في ز زيادة (يقع المعلق به) وهي توضح المعنى. انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٧١.

لـه: أن البائن لا تلحق البائن، كما إذا أبانها، ثم خالعها وعلى[1] العكس[2].

لنا: أن الكلام السابق بحال[3] يصيرسببًا لزوال القيد، عند دخول الدار، والقيد القائم[4] عند الدخول[5]، فيقع مزيلًا[6]، بخلاف ما ذكر من المثال، لأنه[7] الإبانة بعد الإبانة بكلام مستأنف؛ يمكن[8] حمله على الإخبار، فلا يجعل إنشاءً، بخلاف التعليق السابق؛ لانه وقع إنشاء عند[9] الشرط.

٩٤٩ـ قال (زفر): إضافة الطلاق إلى كل جزء معين من البدن، كاليد، والرجل؛ يصح، وهو قول الشافعي.

وعندنا: لا يصح[10].

لـه: أنه إضافة[11] الطلاق إلى جزء مستمتع[12] بالنكاح، فيصح كما إذا

---

(١) في ش، ز، ط (أو على) بدل (وعلى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) واحتج زفر أيضًا بأن التعليق بالشرط يصير تنجيزًا عند الشرط تقديرًا، ولو نجز الإبانة عند الشرط، لا يقع شيء لعدم الملك. (البدائع جـ ٤ ص ١٨٧١).

(٣) (بحال) سقطت من ش، ح، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة، وفي ز، ط زيادة (وقع بحال) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (قائم) بدل(القائم) والأولى هي الصواب؛ لأن العبارة والمعنى يستقيمان بها.

(٥) في ط (دخول الدار) بدل (الدخول) والأولى أوضح.

(٦) في ش، ز، ط، زيادة (له) وهي توضح المعنى المراد، وفي ح زيادة (بعد الإبانة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأن) بدل (لأنه) والأولى أنسب للعبارة والمعنى.

(٨) في ش زيادة (مما يمكن) ولا أثر لها.

(٩) في ز زيادة (عند وجود) والمعنى يتضح بها أكثر.

(١٠) إذا قال رأسك طالق، أو رقبتك، أو عنقك، أو فرجك أو بدنك؛ يقع الطلاق عند الثلاثة؛ لأن هذه الأشياء يمكن التعبير بواحد منها عن جميع البدن، وأما إذا وضع يده على رأسها وغيره، وقال هذا العضو منك طالق، فإنه لا يقع شيء. انظر المبسوط جـ ٦ ص ٨٩، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٨٩، والبناية جـ ٤ ص ٤٠٥، وما بعدها، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩.

(١١) في ق، ز، ح، ط، أ (أضاف) بدل (إضافة) والأولى أنسب للمعنى.

(١٢) في ق زيادة (به) وهي زيادة تؤدي إلى استقامة المعنى. لأن اسم المفعول هنا فعله لازم.

أضاف إلى وجهها، أو فرجها.

لنا: أن حكم النكاح[١] لو ثبت في البدن، إما أن يثبت ابتداءً، أو بناءً. لا وجه للأول[٢]؛ لأنه لم يضف الطلاق إليه، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا يتصور ثبوت حكم الطلاق في اليد؛ لأن حكمة زوال القيد، والإنطلاق، واليد، لا توصف بكونها مقيدة، أو[٣] منطلقة، بخلاف الوجه والفرج؛ لأنه يعبر به عن كل البدن.

٩٥٠ـ قال (زفر): المهر إذا كان عينًا، فوهبت[٤] المرأة لزوجها قبل القبض، أو بعده، أو كان دينًا، فوهبت[٥] كله قبل القبض، ثم طلقها قبل الدخول بها، له عليها نصف المهر.

وعندنا: لا شيء عليها[٦].

لـه: أن الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر وقد وصل إليه المهر بسبب آخر، فصار كما لو وهبت من الأجنبي، ثم [وهب][٧] الأجنبي من الزوج.

لنا: أنه وصل إليه عين حقه؛ لأن[٨] بالطلاق قبل الدخول تبين أن النصف مستحق[٩] من الأصل، وقد وصل إليه بتلك الجهة.

فيحتاج إلى الجار والمجرور هنا.

(١) في ز، ط (الطلاق) بدل (النكاح) والثانية أنسب للمعنى لأن النكاح ثابت، والطلاق مزيل له.

(٢) في ش، ز، ط، (إلى الأول) بدل (للأول) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ط (و) بدل (أو) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ق (فوهبته) وفي ط (فوهبتها) بدل (فوهبت) والأولى أنسب للمعنى لوجود الضمير الدال على المهر.

(٥) انظر الفقرة السابقة.

(٦) انظر البدائع جـ ٣ ص ١٤٦٨، ١٤٦٩، والبناية جـ ٤ ص ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٥.

(٧) في الأصل (وهبت). ولا تناسب المعنى؛ لأن الفاعل هو الأجنبي، وهو مذكر.

(٨) في ش (لأنه) بدل (لأن) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (له) وهي توضح المعنى أكثر.

٩٥١- قال (زفر): إذا قال لامرأته، أنت طالق ثلاثًا للسنة، طلقت في ثلاثة أطهار لا جماع فيهن[١]، فإن نوى[٢] وقوع الجملة في طهر واحد؛ لا يقع للحال، بل يقع في أوقات السنة[٣].

وعندنا: يقع[٤].

له: أنه نوى مالا يحتمله لفظه؛ لأن لفظه[٥]: السنة، وهذه بدعة.

لنا: أن السنة نوعان، سنة في الإيقاع، وسنة في الوقوع - يعنى وقوعه عرف بالسنة - فإذا نوى الثاني يصح.

٩٥٢- قال (زفر) إذا قال لها: متى لم[٦] أطلقك واحدة، فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال - موصولاً -[٧]: أنت طالق واحدة؛ يحنث، وتقع الثلاث.

وعندنا: لا تقع الثلاث[٨].

له: أن شرط وقوع الثلاث زمان خالٍ عن التطليق[٩].

لنا: وجهان، أحدهما: أنه لم يوجد زمان خالٍ عن التطليق [لأن هذا الكلام من أوله إلى آخره تطليق، والثاني إن وجد، ولكن شرط حنثه زمان خال عن التطليق][١٠] وهو زمان يتمكن فيه من التطليق، ولم يوجد مثل

---

(١) قوله (طلقت في ثلاثة أطهار لا جماع فيهن) سقط من ش، ح، ز، ط، أ. وسقوطها لا يؤثر في المعنى؛ لأنه كرر هذا المعنى في قوله (بل يقع في أوقات السنة).

(٢) في ش، ح، ز، أ (ونوى به) بدل (فإن نوى) والمعنى واحد. وفي ط (نوى) بدل (فإن نوى) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) في ق زيادة (عنده) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ز زيادة (للحال) وهي تكمل المعنى، انظرالمبسوط جـ ٦ ص ١٠١، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٧٣، والبناية جـ ٤ ص ٣٨٦.

(٥) في ط (لأنه أتى بلفظة) بدل (لأن لفظه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ق (مالم) بدل (لم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش زيادة (لها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١١٢، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٦٨.

(٩) في ش، ز ،ق، ط، أ زيادة (وهو كما فرغ عن التعليق قبل أن يقول واحدة، وهذا زمان خال عن التطليق) وهي زيادة تفصل المعنى، وتقوى الحجة.

(١٠) سقط من الأصل، ق، وهو وهم من الناسخين حيث أشتبه عليهما لفظه: (عن التطليق) الأولى بالأخرى.

هذا الزمان: وعلى هذا إذا حلف لا يسكن هذه الدار، [فانتقل][1] من ساعته، يحنث عند زفر، وإن قل[2]. وعندنا: لم يحنث[3].

٩٥٣ـ قال (**زفر**): إذا قال[4]: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان قبل شهر؛ لا يقع الطلاق لعدم الشرط، وإن قدم فلان بعد شهر[5]؛ يقع الطلاق مستندًا إلى أول الشهر.

وعندنا: يقع[6] مقصورًا على الحال[7].

له: أنه أوقع الطلاق، في شهر قبل القدوم، فوجب أن يقع من أول الشهر، كما إذا قال: قبل رمضان بشهر.

لنا: أن القدوم صار شرطًا للطلاق؛ لأنه لا وجود للوقت المضاف إليه الطلاق إلا [به][8]، وهو على خطر الوجود فصار شرطًا، والحكم المعلق بالشرط يقع مقصورًا عليه، كدخول الدار.

وعلى هذا الخلاف قوله لامرأته، أطولكما عمرًا طالق الساعة ثلاثًا، إذا ماتت إحداهما، طلقت الأخرى مستندًا عند زفر. **وعندنا**: مقتصرًا[9].

٩٥٤ـ قال (**زفر**): إذا قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق واحدة ونصف، طلقت واحدة عند زفر[10].

---

(١) في الأصل (فانتقلت) ولا يتناسب هذا مع المعنى.

(٢) (وإن قل) سقطت من ق. والإثبات أفضل لمعرفة تفاصيل الحكم.

(٣) قوله (وعلى هذا ... إلى ... لم يحنث) سقط من أ، ش، ز، ح، ط. والإثبات أفضل لتوضيح الأحكام المماثلة لهذه المسألة.

(٤) في ح، ق زيادة (لامرأته) وفي ز، ط، زيادة (لها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) في ح (الشهر) بدل (شهر) والمعنى واحد.

(٦) في ط زيادة (الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١١٧، ١١٨، والمراد بقوله: (مقصورًا على الحال) أي يقع الطلاق مقصورًا على حالة القدوم، فإن حصل القدوم وقع الطلاق، وإن لم يحصل القدوم، لم يقع الطلاق.

(٨) في الأصل (أنه) ولا يستقيم المعنى معها .

(٩) في ز، ق، ط (مقصورًا) بدل (مقتصرًا) والمعنى واحد.

(١٠) (عند زفر) من ز، ط، وسقوطها أفضل، لأن في إثباتها تكرار، وفي أ، ق (عنده) بدل (عند زفر) وتؤديان إلى معنى واحد.

وعندنا:[1] طلقتان[2].

له: أن نصف تطليقة؛ تطليقة واحدة، فصار كقوله: واحدة، وواحدة.

لنا: أنه لا اسم للواحدة ونصف إلا هذا، فلا يكون عطفًا، بل إيقاعًا لهذا العدد جملة، كقوله: ثنتين. وعلى هذا الخلاف: إذا قال: أنت طالق واحدة[3] وعشرين[4] أو [اثنتين وعشرين][5]، وأجمعوا أنه لو قال: أنت طالق إحدى عشرة تطليقة، أو [اثنتي عشرة][6] تطليقة، تقع الثلاث لأنه اسم واحد، لا عطف فيه[7].

٩٥٥ـ قال (زفر): وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، فهي واحدة. وبين علمائنا خلاف من وجه آخر[8].

له: أن الغاية الأولى والثانية لا تدخل في الكلام فبقي المتوسط، كقوله: بعت هذه الأرض من هذا الحائط، إلى ذلك الحائط.

لنا: مامر في باب أبي حنيفة[9].

٩٥٦ـ قال (زفر): إذا قال لها: أنت طالق اثنتين في اثنتين، إن نوى الظرف تقع طلقتان ـ بالإجماع ـ لأن الطلاق لا يصلح ظرفًا للطلاق، فلغى الثاني، وإن نوى الجمع، تقع الثلاث، إقامة لكلمة (في) مقام كلمة (مع). وإن نوى به ضرب الحساب[10]، يقع ثلاثًا عند زفر.

---

(١) في ز زيادة (تقع) وهي توضح المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٣٤، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٨٨، ولم يذكرفي البدائع الخلاف مع زفر.

(٣) في ق (واحد) بدل (واحدة) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (طلقة).

(٤) في الأصل (عشرون) والصحيح عشرين لأنها معطوفة على منصوب وهو (واحدة) فيجب النصب.

(٥) في الاصل (اثني) والصحيح (أو اثنتين وعشرين) لأن حذف النون للإضافة وهو هنا معطوف.

(٦) في الأصل (اثني) والصحيح أن يقول (اثنتي عشرة) لموافقة هذا لقواعد النحو، ولأن المعدود هنا مؤنث.

(٧) في ز (عليه) بدل (فيه) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ٦ ص ١٣٥، ١٣٦، والبناية جـ ٤ ص ٤١٢، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١٥٩.

(٩) انظر المسألة: ٨٨٥.

(١٠) في ش، ح (للضرب والحساب) وفي ز، ط (الضرب والحساب) بدل (ضرب الحساب)

وعندنا: تقع ثنتان(١).

لـه: أن الاثنين في الاثنين أربعة(٢) عند الحساب، فيكون إيقاعًا للأربعة.

لنا: أن الضرب يوجب تكثير أجزاء المضروب، لازيادة في العدد، وطلاق له أجزاء كثيرة، وطلاق له أجزاء قليلة سواء(٣).

٩٥٧ـ قال (زفر): إذا قال لها: أنت طالق كل يوم: إن نوى الثلاث في ثلاثة أيام(٤)، صح، وتقع كل يوم تطليقة. وإن لم ينو شيئًا، فكذلك عند زفر.

وعندنا: تقع طلقة(٥) واحدة(٦).

لـه: أن هذا إيقاع معلق بكل يوم؛ لأنه ذكره بكلمة(٧) التكرار، فيتكرر بتكرار اليوم.

لنا: أن هذا إيقاع واحد(٨)، إلا أنه وصفها بهذا الواقع في كل يوم، والطلاق في اليوم الأول(٩) طلاق(١٠) في كل يوم، فلا حاجة إلى التكرار.

٩٥٨ـ قال (زفر): إذا قال:(١١) أنت طالق اليوم وغدًا، أو غدًا واليوم، تقع طلقة واحدة في اليومين(١٢).

وتؤدي إلى المعنى المراد.

(١) انظر الجامع الصغير ص ١٥٩، المبسوط جـ ٦ ص ١٣٧. والبدائع جـ ٤ ص ١٩٢٩، والبناية جـ ٤ ص ٤١٧، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٠٢.

(٢) في ش، ز، ط زيادة (تكون) ولا تغير المعنى.

(٣) في ق • (على السواء) بدل (سواء) والمعنى واحد.

(٤) قوله (في ثلاثة أيام) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ، وذكرها أفضل؛ لأنه قال بعدها: (ويقع كل يوم تطليقة)، فدل على أن الثلاث تقع في ثلاثة أيام كل يوم تطليقة.

(٥) (طلقة) سقطت من ق، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٤٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٨٨، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٦٩.

(٧) في ق (ذكر كلمة) بدل (ذكره بكلمة) والثانية أنسب للمعنى، وللعبارة.

(٨) في ز (واحدة) بدل (واحد) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) (الأول) سقط من ز، ط، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(١٠) في ط (طالق) بدل (طلاق) والثانية تؤدي المعنى بوضوح.

(١١) في ق، ك، ط زيادة(لها) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ح، ز، ك، ط، أ (اليوم) بدل (اليومين) والصحيح الأولى. (انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٩).

وعندنا: كذلك في قوله اليوم وغدًا، وفي قوله: غدًا واليوم تقع طلقتان[١].

لـه: أن لفظة الإيقاع واحدة؛ لأنه لم يذكر[٢] بكلمة التكرار.

لنا: في[٣] الوجه الأول: إذا[٤] طلقت في اليوم، كانت طالقًا، في الغد، لا حاجة إلى طلاق آخر. أما في الوجه الثاني قوله: أنت طالق غدًا، إيقاع الطلاق في غد، وبالطلاق[٥] في غد[٦] لا تصير طالقًا في اليوم، فتقع أخرى في اليوم؛ لتصير موصوفة بذلك.

٩٥٩- قال (زفر): إذا شهد رجلان على رجل أنه طلق إحدى هاتين المرأتين بعينها، لكنا نسينا؛ تقبل عند زفر.

وعندنا: لا تقبل[٧].

لـه: أن جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة - كما لو شهد أنه طلق إحداهما بغير عينها، ولأنهما تحملا الشهادة على التطليق[٨]، والتعيين، وشهدا على أحدهما[٩] بغير عينها[١٠]؛ فيقبل، كمن سمع خبرين فروى أحدهما.

لنا: أنهما أقرا على أنفسهما بغفلة[١١]، وشهادة المغفل لا تقبل، ولأن القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الشهادة، لأنه لا يمكنه القضاء بطلاق[١٢]

---

(١) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٩، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٠٥، ولم يذكر خلاف زفر، وذكر الشلبي هذا الخلاف في حاشيته على تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٠٥، وأيضًا ذكره ابن الهمام في فتح القدير جـ ٣ ص ٣٦٩.

(٢) في ح، أ (يذكره) بدل (يذكر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ك زيادة (أن في) ولا أثر لها.

(٤) في ق زيادة (أنها إذا) ولا أثر لها.

(٥) في ط (والطلاق) بدل (وبالطلاق) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٦) قوله (وبالطلاق في غد) سقط من ق. والمعنى لايستقيم بدونه.

(٧) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٤٥.

(٨) في ح (التعليق) بدل (التطليق) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب سياق الكلام، ومعناه.

(٩) في ش، (إحداهما) بدل (أحدهما) والأولى هي الصواب؛ لأنها تدل على مؤنث.

(١٠) (بغير عينها) سقطت من ش، ح، ز، ك، ط، أ وإثباتها أفضل، لإيضاح المعنى.

(١١) في ش، ك، ط (بالغفلة) بدل (بغفلة) والمعنى واحد.

(١٢) (بطلاق) سقطت من ك والمعنى لا يتم بدونها، وفي ق (بشهادة) بدل (بطلاق) والثانية أنسب للمعنى.

المعينة، لأنهما لم يشهدا عليها، ولا يمكنه [القضاء][1] بطلاق المنكرة، ويكون[2] البيان إلى الزوج؛ لأن الزوج لم يفعل ذلك[3].

٩٦٠ـ قال (زفر): صحيح علق طلاق امرأته بفعل أجنبي، فوجد ذلك في مرض الزوج، كان فرارًا[4].

وعندنا: لايصير فارًا[5].

لـه: أن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط، فصار كأنه طلقها للحال.

لنا: أنه حين تكلم به، لم يكن تعلق حقها بماله[6]، وحين تعلق حقها بماله[7]، وهو حاله المرض، لم يوجد من الزوج [فعل][8]، فلا يصير فارًا.

٩٦١ـ قال (زفر): إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا[9] على عبدي هذا، فقبلت؛ طلقت[10] وعليها قيمته.

وعندنا: طلقت بغير شيء[11].

لـه: أنه سمى ما هو مال، وعجزت عن التسليم، وصار كما لو سمى عبد الغير.

لنا: أن التسمية لم تصح أصلًا؛ لأنه لا يتصور تسليم المسمى، بخلاف عبد الغير؛ لأنه يمكنه تسليمه عند الإجازة.

---

(١) سقط من الأصل، والمعنى لايتم بدونه.

(٢) في ز (ليكون) بدل (ويكون) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) في ش زيادة (لأن الزوج لم يغفل ذلك لم يفعل ذلك) وهي زيادة لا معنى لها.

(٤) في ز، ش، ك، ق، ط، أ (فار) بدل(فرارًا) وتؤديان إلى المعنى المراد على اعتبار أن المراد بالأولى الرجل وبالثانية الفعل.

(٥) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٥٧، والنابة جـ ٤ ص ٥٨٣.

(٦) في ش، ز، ك، ط (حقها متعلقًا بماله) بدل (تعلق حقها بماله) والمعنى واحد.

(٧) (حقها بماله) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في الأصل (فعلًا) وهو خطأ نحوي؛ لأنه نائب فاعل وهو مرفوع.

(٩) (ثلاثًا) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) (طلقت) سقطت من ح. والمعنى لايتم بدونها.

(١١) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٩٣، ١٩٤، ولم يذكر خلاف زفر.

٩٦٢- قال (زفر): المريضة إذا اختلعت على مال، يعتبر من جميع المال.
وعندنا: يعتبر من ثلث المال[١].
له: أن هذه معاوضة؛ لأن البضع يعد مالاً عند الدخول في ملك الزوج، فكذلك[٢] عند الخروج.
لنا: أن هذا التزام مال[٣] بسقوط الملك عنها؛ لأنها لا[٤] تملك شيئًا، فكان تبرعًا، لا معاوضةً.

٩٦٣- قال (زفر): إذا قال لامرأتيه: إن شئتما، فأنتما طالقان، تطلق كل واحدة، منهما، بمشيئتها وحدها[٥].
وعندنا: لا تطلق مالم تشأ كل واحدة منهما طلاقها، وطلاق صاحبتها.
له: أن أضاف المشيئة إلى شخصين، فيقتضي الإفراد، كما في قوله: إن ركبتما دابتكما، أو دخلتما داركما.
لنا: أن الشرط مشيئتهما طلاقيهما، هذا هو قضية اللفظ، فلا ينزل إلا عند كمال الشرط، كما إذا قال لهما: أنت طالق ثلاثًا إن شئت فشاءت واحدة؛ لم يقع. بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأن ثمة تركنا الحقيقة بالعرف.

٩٦٤- قال (زفر): ولو قال[٦]: أنت طالق غدًا إن شئت فلها المشيئة في الغد. ولو[٧] قال: إن شئت فأنت طالق غدًا، فلها المشيئة في المجلس، والطلاق

---

(١) في ز (الثلث) بدل (ثلث المال) والثانية أوضح ،انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٩٢، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٠٣.
(٢) في ز، ش، ط (فكذا) بدل (فكذلك) والمعنى واحد.
(٣) في ش، ز، ط (المال) بدل (مال) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٤) في ش، ز، ق (لم) بدل (لا) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٥) في ط زيادة (طلاقها) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٠١.
(٦) في ش (إذا قال) بدل (ولو قال) والمعنى واحد وفي ش، ق، زيادة (لها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
(٧) في ز (فلو) بدل (لو) والثانية أنسب للعبارة.

في غد. هذا هو[1] في ظاهر الرواية.

وقال أبو يوسف في الأمالي: عن أبي حنيفة: لها المشيئة في الغد، فبهما جميعًا.

وقال زفر: المشيئة[2] في المجلس، فيهما[3] جميعًا[4].

له: أن الطلاق مضاف، والمشيئة مرسلة في الوجهين جميعًا، فيقتصر على المجلس.

وجه رواية الأمالي: أن المشيئة شرط الطلاق، والطلاق في غدٍ، فكان الشرط كذلك.

وجه ظاهر الرواية، أن قوله: إن شئت فأنت طالق لو اقتصر عليه، كانت المشيئة في الحال، فإذا قال: غدًا بعد ذلك[5] الطلاق، كان الطلاق في غد، وبقيت المشيئة[6].

وأما إذا قال: أنت طالق غدًا، فهذا تطليق في غد.

وقوله: إن شئت، تعليق ذلك بالمشيئة[7]، فيكون في غد أيضًا[8].

٩٦٥ـ قال (زفر): إذا قال لها: اختاري نفسك اليوم، وبعد غدٍ، فردت اليوم، فلا خيار لها بعد غدٍ.

وعندنا: لها الخيار بعد غدٍ[9].

له: أنه أضاف أمرًا واحدًا إلى وقتين، فيبطل بالرد في أحدهما، كما إذا

---

(١) (هو) سقطت من ش، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ز زيادة(أن المشيئة) ولا يتغير المعنى بها. وفي ط زيادة (لها) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٣) في ز، ط (في الوجهين) بدل (فيهما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٠٥.

(٥) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ذكر) بدل (ذلك) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، أ زيادة (للحال) وفي ط زيادة (في الحال) وهاتان الزيادتان تكملان المعنى.

(٧) في ش، ق (المشيئة) بدل (بالمشيئة) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) من منتصف المسألة ٩٤٧ إلى هنا خرم في ك.

(٩) انظر البناية جـ ٤ ص ٥٠١، ٥٠٢، وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٢١.

قال: اليوم وغدًا.

لنا: أن هذين[1] أمران؛ لأنه فصل بين كل واحد منهما بوقت لا يدخل في[2] الآخر، فلا يمكن جعله أمرًا واحدًا، ورد أحدهما لا يكون ردًا للآخر، بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأنه لم يفصل[3].

٩٦٦- قال (زفر): رجل قال[4] لغيره:[5] طلق امرأتي إن شئت؛ اقتصر على المجلس، ولا يملك عزله عندنا.

وعند زفر: لا يقتصر على المجلس، ويملك عزله[6].

له: أن هذا توكيل، بدليل أنه لو سكت عن ذكر المشيئة؛ كان توكيلاً، وحكم التوكيل، ما ذكرنا.

لنا: أن هذا تمليك، وتفويض؛ لأنه لما علقة بالمشيئة وجد حد التمليك، والتفويض، حكمه مامر.

٩٦٧- قال (زفر): إذا أعتق عبدًا مجبوبًا[7] أو خَصِيًّا[8]، أو مقطوع الأذنين عن كفارة الظهار؛ لا يجوز.

وعندنا: يجوز[9].

له: أن بقطع المذاكير، والخصى، وقطع الأذنين؛ يجب كمال الدية، فكان

---

(١) في ش، ز ح، ط، ك (هذا) بدل (هذين) والصواب الثانية لدلالتها على مثنى.

(٢) في ز زيادة (في الأمر) وهي توضح المعنى. وفي ق زيادة (لا يدخل أحدهما في الآخر) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) في ط زيادة (ثمة لم يفصل) وفي ز (لم يفصل ثمة) وهي توضح المعنى.

(٤) (قال) سقطت من ش. والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ك (لآخر) بدل (لغيره) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (لايقتصر على المجلس ويملك عزله، وعندنا: يقتصر ولا يملك عزله) بدل (اقتصر على المجلس ولا يملك عزله عندنا: وعند زفر لا يقتصر على المجلس ويملك عزله). والأولى أفضل لموافقتها طريقة الكتاب. انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٠٣. وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٢٩، والبناية جـ ٤ ص ٥١٤، ٥١٥.

(٧) هو مقطوع الذكر والخصيتين. (أنيس الفقهاء ص ١٦٦).

(٨) هو مقطوع الخصيتين. (انيس الفقهاء ص ١٦٦).

(٩) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٧.

استهلاكًا، وإعتاق المستهلك لا يجوز عن الكفارة كالأعمى.

لنا: أن المستهلك فائت جنس المنفعة أصلاً، كالأعمى، وجنس المنفعة ههنا قائم[1]، فإن الخصي يجامع، والمجبوب يسحق[2]، فيحصل الولد، ومقطوع الأذنين يسمع، فلا يكون مستهلكًا.

٩٦٨- قال (**زفر**): المحرم إذا آلى[3] من امرأته، وبينه وبين تمام الحج أربعة أشهر فصاعدًا، ففيئه باللسان.

وعندنا: بالجماع[4].

لـه: أنه عاجز عن الجماع شرعًا؛ لأنه حرام عليه.

لنا: أنه قادر حقيقة، والشرط هو العجز حقيقة، حتى لا يكون ظالمًا بالامتناع عن الوطء حقيقة.

٩٦٩- قال (**زفر**): إذا قال لامرأته: واللّه لا أقربك سنة إلا يومًا، يصير موليًا للحال.

وعندنا: لا يصير موليًا، مالم يقربها، و بقي بعد ذلك أربعة أشهر فصاعدًا[5].

لـه: أن الاستثناء ينصرف إلى اليوم الأخير، كما في قوله: أجرتك هذه الدابة[6] سنة إلا يومًا، وكما إذا قال هذا[7] إلا نقصان يوم .

---

(١) في ق (قائم ههنا) بدل (ههنا قائم) والمعنى واحد.

(٢) في ش (فيسحق) بدل (يسحق) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) أى إذا حلف ألا يطأ زوجته مدة، مثل: واللّه لا أجامعك أربعة أشهر. (انظر أنيس الفقهاء ١٦٢، والتعريفات ص ٢٢).

(٤) انظر الجامع الكبير ص ٨٩، والمبسوط جـ ٧ ص ٢٩، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٥٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٨، وهذا يدخل تحت الحكم فيما إذا كان قادرًا على الجماع وعاجزًا عنه حكمًا.

(٥) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٥، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٥٥، مختصر الطحاوي ص ٢١٠، والبناية جـ ٤ ص ٦٤٣، وفتح القدير جـ ٤ ص ٥٠.

(٦) في ز، ح، ك، ق (الدار) بدل (الدابة) وتؤديان إلى المعنى المراد. إلا أن الأولى أقرب إلى العقل.

(٧) في ز، ك، ط (هنا) بدل (هذا) وتؤديان إلى المعنى المراد، وفي ق زيادة (هذا الكلام)

لنا: أنه استثنى يومًا مُنَكَّرًا، فيمكنه قربانها[١] في أي يوم يريد، فلا يكون مُؤْلِيًا، وفي باب الإجارة صرفنا هذا[٢] المنكر إلى آخر السنة، تصحيحًا للعقد؛ لأنه لو صرف[٣] إلى المنكر يفسد بجهالة[٤] المدة، وفي قوله: إلا نقصان يوم، صرفناه[٥] إلى آخر السنة ـ عرفًا ـ لأن النقصان يختص بآخره عرفًا[٦].

٩٧٠ـ قال (**زفر**): إذا قال لأربع نسوة لـه: والله لا [أقرب][٧] إحداكن، صار موليًا منهن، حتى لوقرب إحداهن،[٨] يبقى[٩] موليًا من البواقي.

وعندنا: صار موليًا من واحدة منهن، فإن قرب واحدة، منهن[١٠] حنث، وسقط الإيلاء[١١].

لـه: أن قوله: إحداكن، وواحدة منكن سواء، ولو قال: لا أقرب واحدة، يصير موليًا منهن، كذا[١٢] هذا[١٣].

لنا: أنه[١٤]، أضاف (إحدى) [إليهن][١٥] فصارت[١٦] معرفة، فلايعم، بخلاف قوله: واحدة منكن؛ لأنها نكرة في موضع النفي، فتعم، دل على

وفي توضح المعنى أكثر.

(١) في ز (القربان) بدل (قربانها) والمعنى واحد.

(٢) في ك (هذه) بدل (هذا) والثانية أفضل لدلالتها على مذكر.

(٣) في ك (لأنا لو صرفنا) بدل (لأنه لو صرف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ط(لجهالة) بدل (بجهالة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ق (صرف) بدل (صرفناه) وتؤديان إلى المعنى المراد. لأن الأولى فعل مبني للمجهول.

(٦) في ز (إلى آخره) بدل (بآخره عرفًا) والثانية أنسب للمعنى .

(٧) في الأصل (أقربكن) ولا تستقيم العبارة معها.

(٨) في ك (واحدة) بدل (إحداهن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ط، ك (بقي) بدل (يبقى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ز، ك، ط (إحداهن) بدل (واحدة منهن) والمعنى واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٧، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٣٤.

(١٢) في ش (فكذا) بد (كذا) والمعنى واحد.

(١٣) في ك (هنا) بدل (هذا) والمعنى واحد.

(١٤) في ش (أن) بدل (أنه) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

(١٥) في الأصل (اليمين) وهو تصحيف.

(١٦) في ك (فصار) بدل (فصارت) والثانية أنسب لدلالتها على لفظ مؤنث.

على الفرق أن كلمة (كل) تصحب هذه حتى يصح[1] أن يقال: كل واحدة منكن، ولا تصحب هذه[2] حتى[3] لا يصح أن يقال: كل[4] إحداكن.

٩٧١- قال (زفر): إذا[5] قال: والله لا أقربكن، فالقياس أن لا يكون موليًا، ما لم يطأ ثلاثًا منهن - وهو قول زفر - وفي الاستحسان صار موليًا منهن، ولو[6] مضت أربعة أشهر [بِنَّ][7] جميعًا[8].

لـه: أنه يمكن[9] قربان الثلاث بغير[10] حنث؛ لأن شرط الحنث وطء الكل، فصار كقوله لامرأته، وأمته: والله لا أقربكما؛ لا يصير موليًا، حتى يطأ الأمة، كذا هذا.

لنا: أنه قصد الإضرار بهن جميعًا، بمنع حقهن، ولهذا المعنى صار الإيلاء طلاقًا.

قولـه: لايحنث بوطء الثلاث قلنا: بلى، لكن كل واحدة منهن يحتمل[11]، أن تصير هي الرابعة. فكان الظلم متحققًا.

٩٧٢- قال (زفر): إذا[12] بانت بالإيلاء ثلاث مرات، بانقضاء ثلاث مدد[13]، لا يبطل الإيلاء.

---

(١) في ش، ز، ك (صح) بدل (يصح) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (تلك) بدل (هذه) وتؤديان إلى المعنى المراد، واسم الإشارة المراد به (إحداكن).

(٣) (حتى) سقطت من ز، ك، والمعنى لا يستقيم إلا بها. وفي ش (فإنه) بدل (حتى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ق (تلك) بدل (كل) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى لا يتم إلا بها.

(٥) في ش، ز، ك، ط (ولو) بدل (إذا) والمعنى واحد .

(٦) في ز، ط، ق (حتى لو) بدل (ولو) والتعبيران جائزان.

(٧) في الأصل (بر) وهو وهم من الناسخ.

(٨) انظر المبسوط حـ ٧ ص ٢٦، والبدائع ص ١٩٣٣، ١٩٣٤، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٢٢.

(٩) في، ح، ز، ك، ط، أ (يمكنه) بدل (يمكن) والثانية أبلغ في التعبير عن المعنى.

(١٠) في ك (من غير) بدل (بغير) والمعنى واحد.

(١١) (يحتمل) سقطت من ق، والمعنى لايستقيم بدونها.

(١٢) في ك (ولو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(١٣) في ش (مدة) بدل (مدد) والثانية أنسب للمعنى.

وعندنا: يبطل[١]. وهي مسألة التنجيز[٢].

٩٧٣ـ قال (زفر): إذا التعن[٣] الزوجان، وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي[٤].

وعندنا: لا يقع إلا بتفريق القاضي[٥].

لـه: أن الفرقة حكم اللعان، لقوله - ﷺ - **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»**[٦]. وقد وجد اللعان.

لنا: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه فرق بين هلال ابن أمية، وامرأته بعد اللعان. ولو وقعت الفرقة بدونه، لما صح تفريقه، ولأن هذا تحالف بين العاقدين[٧] فلا يوجب الفسخ، إلا بقضاء، كالبيع.

---

(١) قوله (وعندنا يبطل) سقط من، ق، والإثبات هو الصحيح لبيان رأى الثلاثة.

(٢) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٦٩، والمبسوط جـ ٦ ص ٩٤، ٩٥، وانظر المسألة (٩٤٧).

(٣) في ز (التعنا) بدل (التعن) والثانية هي الصواب؛ لأن اجتماع الضمير والاسم الظاهر الذي يدل عليه لا يصح.

(٤) (القاضي) سقط من ك، والإثبات هو الصحيح لاستقامة المعنى واكتماله.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٩٨، والمبسوط جـ ٧ ص ٤٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٥٦، والبناية جـ ٤ ص ٧٤٠.

(٦) سبق تخريجه في المسألة (٩١٣).

(٧) في ق (المتعاقدين) بدل (العاقدين) وتؤديان إلى نفس المعنى.

باب قول الشافعي خلافًا لقول أصحابنا

٩٧٤ـ قال (**الشافعي**): إرسال الطلقات الثلاث جملة، أو تفريقها في طهر واحد، مباح.

وعندنا: محظور[(١)].

---

(١) انظر المهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٤٠٤، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣١١، وانظر المبسوط جـ ٦ ص ٤، والبناية جـ ٤ ص ٣٧٢، وعند المالكية يكره إيقاع الثلاث جملة واحدة، وذكر في المدونة أنه يكره كراهة شديدة، وذكر في الشرح الصغير أن مراده بالكراهة، التحريم، ولكنه إذا أوقع الثلاث تلزم ولوكانت في لفظ واحد. (انظر الشرح الصغير، بلغة السالك، جـ ١ ص ٤١٦، والمدونة جـ ٢ ص ٤١٩، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٥٧٣).

وللحنابلة في هذا قولان أحدهما كقول الشافعي، وهو اختيار الخرقي والثاني أنه بدعة محرم، وهو المذهب. (انظر الإنصاف جـ ٨ ص ٥١، وشرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ١٢٤، والمغني جـ ٧ ص ١٠٢) واستدل القائلون بالإباحة، بما روي عن عويمر العجلاني حينما لاعن زوجته، فلما فرغا قال عويمر: **كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ**. رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث (جـ٧ ص٥٥). ومسلم كتاب اللعان حديث رقم ١، ٣، جـ ٢ ص ١١٣٠. وبما روت عائشة رضي الله عنها، أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: (**يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي**)، رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، جـ٧ ص٥٥، ومسلم في كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها، ثم يفارقها، وتنقضي عدتها، حديث رقم ١١١، جـ ٢ ص ١٠٥٥، واحتجوا بأنه طلاق يجوز تفريقه، فيجوز جمعه، وهذا هو قول عبدالرحمن ابن عوف، والحسن بن علي، والشعبي، وداود، وأبي ثور. واستدل القائلون بالتحريم بأن عمر **كان إذا أتي برجل طلق ثلاثًا، أو جعه ضربًا**، رواه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق جـ ٧ ص ٣٣٤. وبما روى عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: **إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان، فلم يجعل له مخرجًا**، رواه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة، ج ٧ ص ٣٣٧، ولأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى أن قال ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ الآية: ١، ٢، من سورة الطلاق، ومن جمع الثلاث لم يجعل له مخرجًا، واحتجوا

له: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[1]. أطلق إطلاقًا[2]، وروي[3] أن [العجلاني][4] قال بعد اللعان: إن أمسكتها فهي طالق ثلاثًا، ولم ينكر عليه النبي - ﷺ -[5].

لنا: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[6] شرع جنس الطلاق متفرقًا؛ لأنه ذكر[7] بالألف واللام، فلا يبقى المجتمع مشروعًا، ولأن إرسال الثلاث جملة، سد باب التدارك، وفيه احتمال الوقوع في الزنا، فكان حرامًا، وأما حديث [العجلاني][8]: قلنا: المذهب عندك أن الفرقة تقع بمجرد اللعان، فكان تعليق[9] الأجنبية، فلم[10] أنكر النبي - ﷺ - ؟

أيضًا بما رواه النسائي عن محمود بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فغضب، ثم قال: «**أيلعب بكتاب الله عزوجل، وأنا بين أظهركم ؟**» كتاب الطلاق، باب الثلاث المجموعة، وما فيه من التغليظ حديث رقم ٣٤٠١، جـ ٦ ص ١٤٢، وبما رواه الدارقطني، عن علي رضي الله عنه، قال: سمع النبي - ﷺ - أن رجلا طلق البتة فغضب، وقال: «**تتخذون آيات الله هزوا** ...» الحديث، رواه الدارقطني، وفيه إسماعيل بن أمية، وهو ضعيف الحديث، كتاب الطلاق حديث رقم ٥٥، جـ ٤ ص ٢٠، وبما رواه الدارقطني أيضًا من أن رجلًا أتى عمر فقال: إني طلقت امرأتي البتة وهي حائض. فقال: «**عصيت ربك، وفارقت امرأتك**» كتاب الطلاق ،حديث رقم ١٧.

(١) البقرة: (٢٣٦).

(٢) في ز (الكلام) بدل (إطلاقًا) والأولى أبلغ في التعبير عن المراد، ولفظة (إطلاقًا) سقطت من ش، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ش زيادة (روى عويمر أن) وهذه الزيادة مضطربة.

(٤) في الأصل (الجعلاني) وهذا وهم من الناسخ إذ هو عويمر بن الحرث بن زيد، بن جابر، بن الجد، بن العجلان. (الإصابة جـ ٣ ص ٤٥).

(٥) سبق تخريجه في الفقرة الأولى من هذه المسـألة.

(٦) البقرة: (٢٢٩).

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (ذكره) بدل (ذكر) والمعنى واحد.

(٨) في الأصل (الجعلاني) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ش، ز، ك، ط (تطليق) بدل (تعليق) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى المراد.

(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط (فهلا) وفي أ، ح (فبمه) بدل (فلم) والأولى أنسب للمعنى.

على أنه روى: أن محمود بن لبيد[١] طلق امرأته ثلاثًا عند النبي - ﷺ - فقال: «**إنكم تلعبون**[٢] **بكتاب الله تعالى، وأنا بين أظهركم**»[٣]. وهذا إنكار عليه، ومسألة إضافة الطلاق إلى البدن[٤] قد مر[٥] في باب زفر[٦].

٩٧٥- قال (**الشافعي**): طلاق المكره لايقع.

وعندنا: يقع[٧].

لـه: قوله - ﷺ - «**لا طلاق في إغلاق**»[٨].

---

(١) في ك، ق، ط (أتلعبون) بدل (إنكم تلعبون) والوارد في رواية النسائي (أيلعب).

(٢) هو محمود بن لبيد بن رافع الأنصاري الأوسي الأشهلي مات سنة ٩٦، وقيل: ٩٧ للهجرة وعمره ٩٩ سنة. (التقريب جـ ٢ ص ٢٣٣، الإصابة جـ ٣ ص ٣٨٧).

(٣) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(٤) في ش، ز، ك، ط (اليد) بدل (البدن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش، ز، ح، ق، ك، ط (مرت) بدل (مر) والأولى هي الصواب لدلالتها على مؤنث وهو (مسألة).

(٦) في ز، ط زيادة (والشافعي) وهي زيادة لا معنى لها. انظر المسألة (٩٤٩) والعبارة الأخيرة ليست من هذه المسألة بل هي مسألة أخرى، وإضافتها إلى هذه المسألة وهم.

(٧) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٧٦، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٩٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٩٠، وعند الشافعي لا يقع طلاق المكره بشروط ثلاثة وهي :-
١- أن يكون المكروه قاهرًا له، لايقدر على دفعه.
٢- أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به.
٣- أن يكون مايهدده به مما يلحق ضررًا به، كالقتل والقطع، والضرب المبرح، والحبس الطويل، الاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الأقدار لأنه يصير مكرهًا بذلك. (انظر المهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٣٨٧، ومغني المحتاج، جـ ٣ ص ٢٨٩). وقول المالكية ،والحنابلة كقول الشافعية في عدم وقوع طلاق المكره للحديث الوارد في المسألة. (انظر الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٤٨، والمُغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٨).

(٨) رواه أبو داود عن عائشة بلفظ: «**لا طلاق، ولا عتاق في غلاق**»، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، حديث رقم ٢١٩٣، جـ ٢ ص ٢٥٩، ورواه ابن ماجة عن عائشة أن رسول الله ﷺ: قال: «**لا طلاق ولاعتاق في إغلاق**»، كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم ٢٠٤٦، جـ ١ ص ٦٥٩، وأحمد جـ ٦ ص ٢٧٦، والدارقطني، كتاب الطلاق - حديث رقم ٩٨، ٩٩، جـ ٤ ص ٣٦، والبيهقي، كتاب الطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره، جـ ٧ ص ٣٥٧، والحاكم في المستدرك ،كتاب الطلاق، جـ ٢ ص ١٩٨، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، والحديث روي من طريق

هكذا[١] فسره أبو عبيدة[٢]. والمعنى: أن الإكراه يسلب القصد، والطوعية، فصار كالنائم.

لنا: قوله - ﷺ -: **«كل طلاق جائز، إلا طلاق الصبي والمجنون»**[٣]. وروي أن امرأة وضعت السكين على صدر زوجها، وقالت: لتطلقني ثلاثًا، وإلا قتلتك[٤]، فطلقها ثلاثًا، ثم سأل النبي - ﷺ، فقال: **«لاقيلولة[٥] في الطلاق»**[٦]. والمعنى: أن الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل المطلقة من النص والعقل، فلا بد له من صورة توجد بتلك[٧] الصورة وليس

محمد بن عبيد ضفعه أبو حاتم، وقال في التقريب محمد بن عبيد المكي ضعيف. ومن طريق قزعة بن سويد الباهلي قال البخاري: ليس بذلك القوى، وقال أحمد: مضطرب الحديث: وقال أبوحاتم، لا يحتج به، وقال النسائي: ضعيف. (انظرالتعليق المغنى على الدارقطني ج ٤ ص ٣٦. وتقريب التقريب ج ٢ ص ١٨٨).

(١) في ش، (فكذا) بدل (هكذا) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) الصحيح أنه أبو عبيد، وهو القاسم بن سلام البغدادي ثقة، فاضل، مصنف، مات سنة ٢٢٤هجرية، من كتبه (الغريب المصنف) في شرح غريب الحديث. (تقريب التهذيب ج ٢ ص ١١٧).

(٣) رواه الترمذي بلفظ: **«كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»**. كتاب الطلاق، باب ماجاء في طلاق المعتوه، حديث رقم ١١٩١، جـ ٢ ص ٤٨٧، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان،وعطاء ابن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، ورواه البيهقي موقوفًا على علي بن أبي طالب، كتاب الخلع والطلاق، وباب لايجوز طلاق الصبي حتى يبلغ، ولا طلاق المعتوة، حتى يفيق. جـ ٧ ص ٣٥٩.

(٤) في ز (لأقتلنك) بدل (قتلتك) والمعنى واحد.

(٥) لاقيلولة: أي لارجوع (هامش نسخة، ز، الورقة ١٣١).

(٦) لم أجد هذا الحديث: وروى البيهقي خلافه، موقوفًا على عمر بن الخطاب. فقد روى أن رجلًا تدلى على حبل يشتار عسلًا في زمن عمر بن الخطاب، فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثًا، فذكرها الله والإسلام، فأبت، إلا ذلك فطلقها ثلاثًا، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر له ما كان منها إليه، ومنه إليها، فقال: ارجع إلى أهلك، فليس فهذا بطلاق، (كتاب الخلع والطلاق باب ماجاء في طلاق المكره، جـ ٧ ص ٣٥٧) وروى أيضًا مثله عن ابن عمر، وابن الزبير.

(٧) في ش، ز (في تلك) بدل (بتلك) والمعنى واحد.

ذلك[١] إلا هذا وما روى من الحديث، قلنا: فسر غير أبي عبيدة الإغلاق[٢] بالجنون، لا بالإكراه.

٩٧٦- قال (**الشافعي**): القرءُ في العدة، الطهر.

وعندنا: هي[٣] الحيض[٤].

أعلم أن[٥] القرء حقيقة في الطهر والحيض جميعًا؛ لأنه مستعمل فيهما[٦]، لغة، وشرعًا، أما اللغة فهو قول[٧] الشاعر:

(له قرء كقرء الحائض)[٨]، وأراد به الحيض.

فقال[٩] آخر: (لما ضاع فيها من قرء نسائكا)[١٠] وأراد به[١١] الطهر.

وأما الشرع: قال[١٢] - ﷺ -: «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»[١٣]، والمراد منه:

---

(١) في ش (تلك) بدل (ذلك) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) في ح، ك، ق، ط (فسره غير أبي عبيدة) بدل (فسر غير أبي عبيدة الإغلاق) والمعنى واحد. والصواب (أبو عبيد) بدل (أبو عبيدة) لما مر في هذه المسألة.

(٣) (هي) سقطت من ق ولا يتغير المعنى، وفي ش، ز، (هو) بدل (هي) والأولى أفضل. لأن القرء لفظ مذكر.

(٤) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٣، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٠٣، والبناية جـ ٤ ص ٧٧١، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٥، والأم جـ ٥ ص ٢٠٩، وعند المالكية، الأقراء: الأطهار، (الشرح الصغير جـ ١ ص ٤٦٢). وعند الحنابلة: الحيض (شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٢٢٠، والمغني جـ ٧ ص ٤٥٢).

(٥) في ش، ز (بأن) بدل (أن) والمعنى واحد.

(٦) في ك زيادة (جميعًا لغة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٧) في ز (فقول) وفي ك (بقول) بدل (فهو قول). الأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٨) والبيت كاملا:

يارب ذي ضغن وضب فارض   له قرء كقرء الحائض

(٩) في ش، ح، ك، ق، أ (وقال) بدل (فقال) والأولى أنسب لأداء المعنى.

(١٠) والبيت كاملا - وهو من قول الأعشى: -

مورثة مال وفي الحي رفعه   لما ضاع فيها من قرؤ نسائكا

(المبسوط جـ ٦ ص ١٣).

(١١) في ز (والمراد به) بدل (وأراد به) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(١٢) في ش (فقال) بدل (قال) والمعنى واحد.

(١٣) سبق تخريجه في المسألة (٢١٧) .

الحيض. قال - ﷺ - «**إن من السنة أن يطلقها في كل قرء تطليقة**»[١].

والمراد منه الطهر، وهذا لأن الأصل[٢] القرء للوقت، ولكل واحد منهما وقت على حدة، فكان حقيقة لهما، إلا أن أصحابنا رجحوا الحيض في باب العدة.

والشافعي رجح الطهر في باب العدة[٣].

لـه: أن المذكور في النص هو القرء، وأنه جمع الطهر كمافي قوله: (قروء نسائكا). وأما[٤] الحيض يجمع بالأقراء، كما في قوله - ﷺ -: «**أيام أقرائك**». ولأنه جمع[٥] مؤنث[٦]. لقوله[٦] تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[٧] أدخل الهاء في الجمع، وهذا أمارة أنه مذكر[٨]. والطهر مذكر أما الحيض مؤنث. ولأنا جعلناه طهرًا نقص[٩] مدة الحرمان؛ [لأن][١٠] الطهر الذي فيه الطلاق يحتسب من العدة، ولأنا لو جعلناه[١١] حيضًا يطول؛ لأنــه لابد من بقية الطهر، وثلاث حيض كوامل، فكان ماقلنا[١٢] أولى.

---

(١) روا الدارقطني عن عبدالله بن عمر مرفوعًا، كتاب الطلاق، حديث رقم ٨٤، جـ ٤ ص ٣١، والطبراني (مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٣٣٦، باب طلاق السنة من كتاب النكاح).

(٢) في ش، ز، ك، ق (أصل) بدل (الأصل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) (في باب العدة) سقط من ش، ز، ك ،ط، وذكره وعدمه سواء؛ لأنه مفهوم من الكلام السابق.

(٤) في ش، ز، ق، ط (فأما) بدل (وأما) والمعنى واحد.

(٥) في ح، ق (ولأنه ذكر جمع المؤنث) وفي ز، ك، ط، أ (ولأنه ذكر جمع المذكر) بدل (ولانه جمع مؤنث) والصواب الثانية لأن العدد يخالف المعدود في التذكير والتأنيث إذا كان من ثلاثة إلى تسعة. وقوله ثلاثة يعني أن المعدود وهو - القرء - مذكر.

(٦) في ش (يعنى بقوله) بدل(لقوله) والمعنى واحد.

(٧) البقرة: (٢٢٨).

(٨) في ش زيادة (جمع مذكر) ولا أثر لها.

(٩) في ش، ح، ز، أ (تقصر) بدل (نقص) واالثانية أبلغ في التعبير عن المراد.

(١٠) في الأصل ،ط،ش (من) ولا يناسب المعنى.

(١١) في ح، ز، ك، ق، ط (ولوجعلناه) بدل (ولأنا لو جعلناه) والمعنى واحد.

(١٢) في ح، ش، ك، ق، ط (ما قلناه) بدل(ما قلنا) والمعنى واحد.

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ * وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[1]. فذكر[2] الحيض عند البدل دليل على أن الأصل هو الحيض. وقوله - ﷺ - «عدة الأمة حيضتان»[3]، فكان عدة الحرة ثلاث حيض.

وروي عن الخلفاء الراشدين الأربعة، وأبي الدرداء، مثل مذهبنا. وقوله: القرء جمع الطهر. قلنا: وقد يذكر جمعًا للحيض، كما في قوله: قرء كقرء الحائض، وإنما ذكر جمعه بلفظة التذكير؛ لأنه لفظه مذكر صورة، وإن كان مؤنثًا معنى. وما ذكر من المعنى[4]، قلنا:[5] لا اعتبار به[6] في موضع النص.

٩٧٧- قال (**الشافعي**): المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق.

---

(١) الطلاق: (٤).

(٢) في ك، ط (فوات) بدل (فذكر) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه أبوداو عن عائشة - رضي الله عنها - كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، حديث رقم ٢١٨٩، جـ ٢ ص ٢٥٧ ،وقال أبوداود: وهو حديث مجهول. رواه الترمذي عن عائشة كتاب الطلاق، باب ماجاء أن طلاق الأمة تطليقتان، حديث رقم ١١٨٢، جـ ٣ ص ٤٧٩، وقال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب. رواه ابن ماجة عن عائشة حديث رقم ٢٠٨٠، وعن عبدالله بن عمر، حديث رقم ٢٠٧٩، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، جـ ١ ص ٦٧٢، وإسناد حديث ابن عمر فيه عطية العوفي وهو متفق على تضعيفه. ورواه الحاكم عن عائشة، مرفوعًا، كتاب الطلاق، باب طلاق الأمة. جـ ٢ ص ٢٠٥، وصححه ،وعن ابن عباس موقوفًا. جـ ٢ ص ٢٠٥، والبيهقي عن ابن عمر مرفوعًا. وقال البيهقي: تفرد به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعًا، وكان ضعيفًا. والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفًا، (كتاب الرجعة، باب ماجاء في عدد طلاق العبد، ومن قال الطلاق بالرجال، جـ ٧ ص ٣٦٩)، وعن عائشة مرفوعًا، وعن ابن عباس موقوفًا، جـ ٧ ص ٣٧٠، ٣٧١)، ورواه الدارقطني عن عبدلله ابن عمر مرفوعًا: وعن عائشة مرفوعًا أيضًا، كتاب الطلاق حديث رقم ١٠٤، ١٠٧، ١١٢، ١١٣، جـ ٤ ص ٣٨، ٣٩. وانظر نصب الراية جـ ٣ ص ٢٢٦.

(٤) (من المعنى) سقط من ح. والإثبات، وعدمه سواء.

(٥) (قلنا) سقطت من ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) في ش، ط (له) بدل (به) وتؤديان إلى معنى واحد.

وعندنا: يلحقها في العدة[1].

له: أن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح، وحله[2]، ولم يبق الملك والحل.

لنا: أن قيد النكاح قائم لقيام[3] المنع من الخروج والبروز والحجز عن التزوج بزوج[4] آخر، والطلاق شرع لحل قيد النكاح.

٩٧٨- قال (الشافعي): المبتوتة[5] لا تستحق نفقة العدة.

وعندنا: تستحق[6].

له: ماروي عن فاطمة بنت قيس[7]، أنها قالت[8]: لم يجعل لي رسول الله - ﷺ - نفقة ولا سكنى[9].

---

(١) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٨٣، ٨٤، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٧٠. والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٣٥٥، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب جـ ٢ ص ٢٩٢، والأم جـ ٥ ص ١٩٨.

(٢) في ق (والحل) بدل (وحله) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٣) في ز، ح (بقيام) بدل (لقيام) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (بنكاح) بدل (بزوج) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) المبتوتة هي التي طلقها ثلاثًا أو بعوض حتى وقع الطلاق بائنًا. عند الشافعي؛ لأن البينونة عنده لا تقع بغير ذلك. (انظر البناية جـ ٤ ص ٨٩٢، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢).

(٦) انظر في تخريج المسألة، البدائع جـ ٤ ص ٢٠٣٨، والبناية جـ ٤ ص ٨٩٢، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢.

وأما عند الشافعية يستثنى من هذا الحامل، فإن النفقة والكسوة يجبان لها وإن كانت بائنًا بخلع، أو ثلاث. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠. وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١١٩) وأما السكنى فإنه يجب لمعتدة الطلاق ولو كان بائنًا. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٠١).

(٧) في ش (بنت أبي قيس) وفي ق، أ (بنت حبيش) بدل (بنت قيس) والصحيح أنها فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك، وكانت ذات جمال وعقل. وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي، فطلقها، فتزوجت بعده أسامة أبن زيد. (الإصابة جـ٤ ص ٣٨٤).

(٨) في ز زيادة(طلقني زوجي ثلاثًا فخاصمته إلى رسول الله - ﷺ - ولم ...).

(٩) الحديث رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة، ثلاثًا لا نفقة لها. حديث رقم ٣٦ - ٥٤، جـ ٢ ص ١١١٤ - ١١٢١. وأبوداود كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، حديث رقم ٢٢٨٤ - ٢٢٩٠ . جـ ٢ ص ٢٨٥ - ٢٨٧، والترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ماجاء في المطلقة ثلاثًا، لا سكنى لها، ولا نفقة حديث رقم ١١٨٠، جـ ٣ ص ٤٧٥،

لـنا: ظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[١]. وأما الحديث مردود بقول ابن عمر[٢] - رضي الله عنه - :«**لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت**»[٣].

٩٧٩- قال (**الشافعي**): لا تصح الرجعة بالفعل.

وعندنا: تصح[٤].

والإشهاد شرط الرجعة[٥].

وعندنا: ليس بشرط[٦] .بناء على أن الطلاق الرجعي محرم[٧] للوطء عنده، مزيل للنكاح، وعندنا: لا يحرم، ولا يزيل.

لـه: أن الطلاق قد وقع، وهو مزيل للنكاح[٨].

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٩]. والبعل هوالزوج، ولأنا أجمعنا

والنسائى كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها، من حديث رقم ٣٥٤٥ - ٣٥٤٩. جـ ٢ ص ٢٠٧ - ٢٠٩. وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا هل لها سكنى ونفقة؟ حديث رقم ٢٠٣٥، ٢٠٣٦، جـ ١ ص ٦٥٦.

(١) الطلاق: (٦).

(٢) في ك، ط (عمر) بدل (ابن عمر) والأولى هي الصواب لما ورد في الروايات.

(٣) رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها. حديث رقم ٤٦، جـ ٢ ص ١١١٨، وأبو داود، كتاب الطلاق باب من أنكر ذلك على فاطمة، حديث رقم ٢٢٩١، ج ٢ ص ٢٨٨، والترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المطلقة ثلاثًا حديث رقم ١١٨٠، جـ ٣ ص ٤٧٥، والنسائى كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المبتوتة، حديث رقم ٣٥٤٩، جـ ٦ ص ٢٠٩.

(٤) انظر البناية جـ ٤ ص ٥٩٣، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٦، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٣٦، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ٨٨.

(٥) في ش، ك، زيادة(عنده) وهي توضح المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٩، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٧٤، والبناية جـ ٤ ص ٥٩٥، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٧. وللشافعية في هذا قولان: الجديد والأظهر أنه لا يشترطّ في الرجعة الإشهاد. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٣٦. وفتح الوهاب جـ ٢ ص ٨٨، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٦ ص ٢٨).

(٧) في ق (قد وقع) بدل (محرم) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط زيادة (ولأن إنشاء النكاح من كل وجه يكون بالفعل أيضًا). وهي تزيد الحجة قوة.

(٩) البقرة: (٢٢٨).

على[1] أنه يملك مراجعتها بغير رضاها، ولو كان النكاح زائلاً من وجه أومن كل وجه لما ملك[2].

٩٨٠ـ قال (**الشافعي**): الكنايات رواجع.

وعندنا: بوائن[3].

لـه: أن الواقع بهذه الألفاظ هو الطلاق، بدليل أنه لو نوى الطلاق يقع. وإلا فلا[4]. وكذا لو قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي؛ يقع الطلاق، ولو لم يكن طلاقًا لما وقع، والطلاق[5] معقب الرجعة[6]. وصار كقوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة.

لـنا: أن الإبانة على سبيل التعجيل مملوكة للزوج، لمساس الحاجة إليها، وقد أتى بالإبانة، فتقع البينونة كما قبل الدخول، بخلاف ما ذكر[7]؛ لأنها لا تعمل بنفسها، بل يصير الطلاق مضمرًا فيها.

٩٨١ـ قال (**الشافعي**): ملك عدد الطلاق يعتبر برق الرجال، وحريتهم، لا برق النساء وحريتهن.

[**وعندنا**: يعتبر برق النساء، وحريتهن، لا برق الرجال وحريتهم][8].

---

(١) (على) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ز (يملك) بدل (ملك) والثانية أنسب للعبارة، ولأن (لما) تدل على الماضي.

(٣) هناك ثلاث من الكنايات رواجع بلاخلاف عند الحنفية. وهي اعتدى، استبرئي رحمك، وأنت واحدة، (انظر المبسوط جـ ٦ ص ٧٣، والبدائع جـ ٤ ص ١٨١٩، جـ ١٨٢٠، والبناية جـ ٤ ص ٤٤٨، ٤٧٠، وانظر المهذب وشرحه المجموع، جـ ١٥ ص ٤٣٨، وما بعدها ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٤).

(٤) في ش (وإن لم ينو لا يقع) بدل (وإلا فلا) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٥) في ح (الطلاق) بدون الواو، والمعنى لايستقيم بهذا. وفي ز زيادة (الطلاق والطلاق) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ق، أ (للرجعة) بدل (الرجعة) والأولى أنسب لاستقامة العبارة. و (الرجعة) سقطت من ك. والمعنى لا يتم بدونها، وفي ط (يعقب الرجعة) بدل (معقب الرجعة) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز زيادة، (من المثال) وهي توضح المعنى.

(٨) ما بين القوسين سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه، وقوله (لابرق الرجال وحريتهم) سقط من ق والإثبات أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

صورة المسألة: الحر[1] إذا كان تحته أمه، يملك عليها طلقتين، عندنا. وعنده: ثلاثًا. والعبد إذا كان تحته حرة يملك عليها ثلاثًا[2]، وعنده: ثنتين [3].

له: قوله - ﷺ - : **«يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين»**[4].

وقال - ﷺ -: **«الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»**[5] ولأن المالك للطلاق، وهو[6] الزوج، والمالكية تتكامل بشرف[7] الملك، وتنتقص بخسته، لا بالمملوك.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[8]. أي لأطهار عدتهن، فإذا لم يكن للأمة إلا طهران، لا يتصور إلا تطليقتان[9]، وقوله - ﷺ -: **«طلاق الأمة**

---

(١) في ز، ط، زيادة (أن الحر) ولا أثر لهذه الزيادة. و (الحر) سقطت من ك، ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ط زيادة (عندنا) وهي توضح المعنى.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١٨٧، والمبسوط جـ ٦ ص ٣٩، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٨٥، والبناية جـ ٤ ص ٣٩٤، ٣٩٥، وانظر المهذب وشرحه المجموع، جـ ١٥ ص ٣٩٠، والأم جـ ٥ ص ٢٤٣، ٢٤٤، وفي ق (طلقتين لا غير) بدل (ثنتين) والمعنى واحد.

(٤) رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفًا، كتاب العدد، باب عدة الأمة، جـ ٧ ص ١٢٥، ورروا الدارقطني عن ابن عمر موقوفًا، كتاب الطلاق، حديث رقم ١٠٥، ١٠٧، ورواه الدارقطني عن عائشة مرفوعًا بلفظ: **«طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وقرء الأمة حيضتان»** رقم ١١٢، جـ ٤ ص ٣٨، ٣٩.

(٥) رواه ابن أبي شيبة موقوفًا على ابن عباس، كتاب الطلاق، باب من قال الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، جـ ٥ ص ٨٢، ورواه الطبراني عن ابن مسعود موقوفًا، (مجمع الزوائد، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد جـ ٤ ص ٣٣٧). ورواه البيهقي عن ابن مسعود وابن عباس، وعليّ، كلها موقوفه، كتاب الرجعة، باب ماجاء في عدد طلاق العبد، ومن قال الطلاق بالرجال، جـ ٧ ص ٣٧٠، وفي ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ الحديثان كل منهما في مكان الآخر ولا يتغير المعنى بهذا.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (هو) بدل (وهو) والأولى انسب للمعنى.

(٧) في ز، ك (بحال) بدل (بشرف) والثانية أنسب.

(٨) الطلاق: (١).

(٩) في ق (طلقتان) بدل (تطليقتان) والمعنى واحد.

تطليقتان»[1]، ولأن محلية النكاح نعمة في حقها، فينتقص برقها، لا برق غيرها، كمالكية النكاح في جانب الرجل[2]، حتى لا يملك العبد إلا التزوج بامرأتين، والجامع بينهما: أن الرق يشعر بنقصان الحال، أما الحديث الأول معناه: وجود الطلاق من جهة الرجال، كما أن وجود العدة من النساء[3]، والحديث الثاني: «يطلق العبد تطليقتين» أي لامرأته[4] الأمة، بدليل ما ذكرنا.

٩٨٢- قال (الشافعي): إذا قال لامرأته: أنت طالق، ونوى به الثلاث؛ صحت نيته، وتقع الثلاث.

عندنا: لا تصح[5].

له: أن قوله: أنت طالق، يقتضي ذكر الطلاق، فتصح نيته الثلاث فيه، كما في قوله: أنت الطالق[6]، وأنت طالق الطلاق، وقوله: أنت بائن.

لنا: أنه نوى مالا يحتمله لفظه ؛لأن الثلاث عدد، وقوله: أنت طالق نعت فرد، والعدد ضد الفرد. قوله: الطلاق[7]صار مذكورًا[8]، لا نسلم، بل صار مقتضيًا، والمقتضى لا عموم له. بخلاف قوله: أنت بائن؛ لأن البينونة متبوعة[9] فيحتمل من حيث النوع.

---

(١) سبق تخريجه في المسألة ٩٧٦.

(٢) في ق (الزوج) بدل (الرجل) والمعنى واحد.

(٣) في ح، ش، ز، ق زيادة (من جهة النساء) وهي توضح المعنى.

(٤) في ز (امرأته) بدل (لامرأته) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) وروي عن أبي حنيفة أنها تصح إلا أنه رجع عن هذا القول، انظر البدائع جـ ٤ ص ١٧٩٨، والبناية حـ ٤ ص ٤٠٠، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٥٤ وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٤، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٥ ص ٤٣٨.

(٦) في أ، ق (الطلاق) بدل (الطالق) وتؤديان إلى معنى واحد. وفي ح، ط (طالق) بدل (الطالق) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها. وقوله (أنت طالق) سقطت من ش، ز، ك، ط، والإثبات أفضل لزيادة التفصيل.

(٧) في ق، زيادة(أنت الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٨) في ك، ط زيادة (قلنا) وهي توضح المعنى.

(٩) في ز، ك، ق، ط، أ (متنوعه) بدل (متبوعة) والأولى أفضل، وأنسب؛ لأن سياق الكلام يقتضيها، وهي بينونة خفيفة وبينونة غليظة. (انظر البناية جـ ٤ ص ٤٦٠).

٩٨٣- قال (**الشافعي**): إذا قال لامرأته: أنا منـــك طالق؛ يقع الـطـلاق، إذا نوى.

وعندنا: لا يقع[١].

لـه: أن الطلاق شرع لإزالة النكاح[٢]، والنكاح قام[٣] بهما جميعًا، وصار كقوله[٤]: أنا منك بائن، وحرام[٥].

لـنا: أن الطلاق شرع لإزالة قيد النكاح، والقيد عليها للرجل، لا لها على الرجل، بخلاف الإبانة، والتحريم؛ لأن وصلة النكاح والحل مشترك بينهما.

٩٨٤- قال (**الشافعي**): تعليق الطلاق بالملك[٦]، وسبب الملك[٧]؛ لا يصح.

وعندنا: يصح[٨].

لـه: قوله - ﷺ -: « **لاطلاق قبل النكاح**»[٩].

---

(١) انظر المبسوط جـ٦ ص ٧٨، والبناية جـ ٤ ص ٤٣١، ٤٣٢. وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٧٨، ٣٧٩، وانظر المهذب، وشرحه المجموع جـ ١٥، ص ٤٢٠، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٢.

(٢) في ز، ك، ط زيادة (ملك النكاح) ولا تغير المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (قائم) بدل (قام) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (كما لو قال) بدل (كقوله) والمعنى واحد.

(٥) في ز (أو حرام) بدل (وحرام) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) (بالملك) سقطت من ق. والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) كأن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق - هذا في التعليق بالملك، وفي التعليق بسبب الملك، أن يقول: إن إجتمعت معها في فراش فهي طالق.

(٨) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٨٦٤، والبناية جـ ٤ ص ٥٣٤، وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٤٢، وانظر مغني المحتاج، جـ ٣ ص ٢٩٢.

(٩) رواه ابن ماجة عن علي بن أبي طالب مرفوعًا، كتاب الطلاق باب لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢٠٤٩، جـ ١ ص ٦٦٠، وفي إسناده جويبر بن سعيد، وهوضعيف.
ورواه أبوداود عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، مرفوعًا بلفظ: «**لا طلاق إلا فيما تملك** ..» الحديث. كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢٩١٠، ج٢ ص ٢٥٨. ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن جده مرفوعًا بلفظ: «**ولا طلاق له فيما لا يملك**» كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم ١١٨١، جـ

والمراد منه التعليق[١]، لا نفي التنجيز[٢]؛ لأن نفي التنجيز لا يخفى[٣] على أحد، ولأنه لايملك تنجيز الطلاق، فلا يملك تعليقه؛ لأن التعليق ليس إلا تأخير المنجز.

لـنا: أنه أوقع التصرف تطليقًا عند الشرط، وهو التزوج[٤]، والشرع جعله بسبيل منه[٥]؛ لحاجته إليه، فيقع الطلاق عند التزوج قياسًا على ما إذا قال لمنكوحته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وأما الحديث، فالمراد منه[٦] التنجيز؛ لأن مطلق الطلاق هو التنجيز.

٩٨٥ـ قال (**الشافعي**): العدتان لا تنقضيان بمدة واحدة ـ

وعندنا: تنقضيان[٧].

لـه: أنهما حقان واجبان، ولا[٨] يتأديان بواحد[٩] كسائر الحقوق.

---

٣ ص ٤٧٧، ورواه ابن ماجة بلفظ الترمذي، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢٠٤٧، جـ ١ ص ٦٦٠.

(١) في ق زيادة (نفي التعليق) وهي توضح المعنى.

(٢) قوله (لانفي التنجيز) سقطت من ز، ك، والإثبات يوضح المعنى أكثر.

(٣) في ك (لا يشكك) بدل (لايخفى) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ط، ك، ز (تطليقًا عند التزوج) بدل (تطليقًا عند الشرط وهو التزوج) والثانية أفضل؛ لأنها أكمل.

(٥) في ش، ز (من ذلك) بدل (منه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز (من ذلك) بدل (منه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) وهو بناء على أن العدتين إذا وجبتا تداخلان، وتنقضيان بمضى مدة واحدة سواء كانتا من جنس واحد، أو من جنسين، صورة الجنس الواحد إذا تزوجت المطلقة في عدتها من زوج آخر فوطنها، ثم تتاركا، فإنه تجب عليها عدة أخرى، ولكن العدتين تتداخلان، وصورة الجنسين المختلفين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة؛ تداخلت، وتعتد بما رأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء، وهذا عند الحنفية، وأما عند الشافعية لا تتداخلان، إذا كان الطلاق بائنًا، وأما إذا كان رجعيًا تداخلتا. (انظر المبسو ط ج٦ ص ٤١، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٩٥، والبناية جـ ٤ ص ٧٨٩، وانظر الأم جـ ٥ ص ٢٣٣، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٩١، ٣٩٢).

(٨) في ش، ز، ك (فلا) بدل (ولا) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ك (بواحدة) بدل (بواحد) والأولى أنسب لدلالتها على مؤنث وهو العدة.

لـنا: أن العدة شرعت لتعرف[١] براءة الرحم، وهذا الغرض يحصل بمضي[٢] مدة واحدة في حق الكل.

٩٨٦- قال (**الشافعي**): الأمة إذا طلقت بائنًا[٣]، وعتقت في العدة، تصير عدتها عدة الحرائر[٤].

وعندنا: لا تصير[٥].

لـه: أنه تغير حالها، في العدة، فتتغير عدتها، كما في الطلاق الرجعي.

لـنا: أنها عتقت[٦]، بعد زوال الوصلة، والحل من كل وجه، فلا تتغير عدتها الواجبة، كما لو عتقت[٧] بعد انقضاء العدة.

٩٨٧- قال (**الشافعي**): الصبي إذا مات وله امرأة حامل، فعدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشر، لا بوضع الحمل.

وعندنا: بوضع[٨] الحمل[٩].

---

(١) (لتعرف) سقطت من ق. والمعنى لا يتم بدونها.

(٢) (بمضي) سقطت من ق والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٣) في ق (واحدة) بدل (بائنًا) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن بالطلاق الرجعي يتغير الحكم، فتصير عدتها عدة الحرة. (المبسوط جـ ٦ ص ٣٧). وفي ط زيادة (طلاقًا بائنًا) وهي تؤكد المعنى.

(٤) في ش (الأحرار) بدل (الحرائر) والثانية أنسب لدلالتها على المؤنث.

(٥) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٣٧، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠١٩، ٢٠٢٠. والبناية جـ ٤ ص ٧٨١، وانظر الأم جـ ٥ ص ٢١٧، وعند الشافعية: إن عتقت في عدة، رجعية كملت عدة حرة في الأظهر - وهو قوله الجديد، لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام، فكأنها عتقت قبل الطلاق، أما القول الآخر، فإنها تتم عدة أمة. نظرًا لوقت الوجوب، وإذا عتقت في عدة بينونة فإنها تكمل عدة الأمة في الجديد - وهو الأظهر. (انظر الأم ج ٥ ص ٢١٧، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٦).

(٦) في ق، ط (أعتقت) بدل (عتقت) والمعنى واحد.

(٧) في ق، ط (أعتقت) بدل (عتقت) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ك، ط زيادة (تنقضي بوضع) وهي توضح المعنى.

(٩) وفي هذا تفصيل: وهو إما أن يظهر، الحمل بعد موته وفي هذه الحالة عدتها أربعة أشهر وعشر بالاتفاق، وإما أن يظهر عند موت الصبي، فعدتها في هذه الحالة أن تضع حملها - وهو استحسان - وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف عدتها بالشهور - وهذا قياس - وهو قول زفر والشافعي: انظر المبسوط جـ ٦ ص ٥٢ والبدائع جـ ٤ ص ٢٠١١، والبناية جـ ٤ ص ٧٨٥، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٨، والمهذب وشرحه المجموع

لـه: قوله[1] تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾[2] الآية: ولأن هذه[3] الحمل ليس من الزوج حقيقة، فصار كالحمل[4] بعد موت الصبي.

لـنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[5]. وهذا ناسخ لما تلا، وأما إذا حملت بعد موته فالعدة وجبت بالأشهر، فلا يتغير، أما ههنا بخلافه.

٩٨٨ـ قال (الشافعي): عدة أم الولد في العتاق حيضة واحدة.

وعندنا: ثلاث حيض[6].

لـه: أن هذه العدة وجبت لتعرف براءة الرحم، فصار كالاستبراء.

لـنا: أن هذه عدة وجبت لزوال الفراش، فصار[7] كعدة الطلاق.

٩٨٩ـ قال (الشافعي): فرقة العنين فسخ.

وعندنا: هو طلاق[8].

لـه: أنه رد بالعيب، فصار كرد المبيع بالعيب.

لـنا: أنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فيجب عليه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه [فكانت][9] فرقة من جهة الزوج، وهو طلاق[10].

جـ ١٦ ص ٤٤٦.

(١) في ز، ط زيادة (عموم قوله) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) البقرة: (٢٤٠).

(٣) في ك (وهذا لأن) بدل (ولأن هذا) والثانية أبلغ.

(٤) في ش زيادة (كالحمل الحادث) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) الطلاق: (٤).

(٦) انظر البناية جـ ٤ ص ٧٨٤، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٤٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٠، والأم جـ ٥ ص ٢١٨.

(٧) في ق (فصارت) بدل (فصار) والأولى أنسب لدلالتها على المؤنث وهو (العدة).

(٨) انظر المبسو جـ ٦ ص ١٧١، والبناية جـ ٤ ص ٧٥٩، فتح القدير جـ ٤ ص ١٢٩، ١٣٠، وانظر الأم جـ ٥ ص ١٨٥، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٩٨، والفرق بين كونه طلاقًا أو فسخًا، أن الفسخ لا يقع به الطلاق من ناحية العدد.

(٩) في الأصل (فكأنه) ولا تناسب المعنى، وفي ط (فكان) بدل(فكانت) والصواب الثانية لدلالتها على لفظ مؤنث.

(١٠) في ح، ز، ك (الطلاق) بدل (طلاق) والتنكير أفضل للأسلوب.

٩٩٠ـ قال (**الشافعي**): امرأة الفَارّ لا ترث.

وعندنا: ترث[١].

لـه: أن النكاح[٢] زال بجميع أحكامه، ولهذا زال الحل من كل وجه، فصار[٣] كما بعد العدة.

لـنا: أن الطلاق لم يعمل في حق[٤] إبطال النكاح في حق الإرث؛ لأن حقها متعلق[٥] بمال المريض مرض الموت، فإبطال النكاح يكون إبطالاً لحقها، أو لسبب حقها، وذا[٦] لايجوز.

٩٩١ـ قال (**الشافعي**): ظهار الذمي يصح، ويكفِّر بالعتق.

وعندنا: لا يصح[٧].

لـه: أن هذه[٨] نوع تحريم، فيملكه الذمي، كالطلاق.

لـنا: أن حكم الظهار حرمة تنتهي بالكفارة، والذمي ليس من أهل الكفارة؛ لأنها[٩] عبادة.

٩٩٢ـ قال (**الشافعي**): العود في الظهار، هو[١٠] إمساكها بعد الظهار، حتى لو طلقها موصولاً بالظهار، فلاكفارة عليه.

وعندنا: العزم على جماعها، فمتى عزم على ذلك، لم يحل حتى يكفر، لو

---

(١) هناك فرق عند الحنفية بين أن يموت وهي في العدة أو أن يموت بعد انقضاء العدة، فإن مات وهي في العدة؛ ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة لا ترث. انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٥٤، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٥٧، والبناية جـ ٤ ص ٥٧٠، ٥٧١، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٤٦، والأم جـ ٥ ص ٢٥٤.

(٢) في ك، ق، ط زيادة (قد) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ك، ط (وصار) بدل (فصار) والمعنى واحد.

(٤) (حق) سقطت من ش، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) في ك ط (تعلق) بدل (متعلق) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك (وذلك) وفي ط (وهذا) بدل (وذا)، وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢١٢٢، والمبسوط جـ ٢ ص ٢٣١، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٥٢، والأم جـ ٥ ص ٢٧٦.

(٨) في ش، ح، ق، ط (هذا) بدل (هذه)والأولى أفضل لدلالتها على الظهار .

(٩) في ط (لأن هذه) بدل (لأنها) والمعنى واحد.

(١٠) (هو) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ ولا يتغير المعنى بسقوطها.



ماتت هي بعد مدة، قبل أن يكفر، سقطت [1] عنه الكفارة، لفوات العزم على جماعها[2].

لـه: أن الشرط هو العود لما[3] قال، والعود للشيء ليس هو إعادته، بل ذاك عود فيه، أو إليه، بل العود إليه[4] إبطال حكمه والإتيان بضده، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾[5]، أي لخالفوا النهي. والظهار سبب الفراق والعود[6] إليه[7] إمساكها.

لـنا: أن العود للشيء الإتيان بما يضاده، لكن حكم الظهار ليس ترك المرأة، بل الامتناع من وطئها، [فضده][8] العزم على وطئها.

٩٩٣- قال (**الشافعي**): إذا مضت مدة الإيلاء، ولم يقربها، لم تبن منه[9] لكن القاضي يأمره بالقربان، فإن لم يقربها يأمره بالفرقة. فإن أبى، فرق بينهما.

وعندنا: بانت منه للحال[10].

لـه: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ * فَإِن فَاءُو﴾[11]، والفاء للتعقيب، فاقتضى جواز الفيء بعد المدة، ولأنه قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا

---

(١) في ك (تسقط) بدل (سقطت) والمعنى واحد، وفي ق (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو الكفارة.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٢٤، والبدائع جـ ٤ ص ٢١٣٦، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣. وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٥٦، والأم جـ ٥ ص ٢٧٩.

(٣) في ش، ح، ط (كما) بدل (لما) والصحيح الثانية لمناسبتها للمعنى.

(٤) قوله (العود إليه) سقط من ك، ق. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) الأنعام: (٢٨).

(٦) في ش، ز، ق، ط (فالعود) بدل (والعود) والثانية أنسب للعبارة.

(٧) في ز (له) بدل (إليه) والمعنى واحد. (وإليه) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٨) في الأصل (وفضده) ولا تناسب العبارة ولا المعنى.

(٩) في ك (عنه) بدل(منه) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٠، والبدائع جـ ٤ ص ١٩٥٤، والبناية جـ ٤ ص ٦٣٥، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٤٨ - ٣٥١. والأم جـ ٥ ص ٢٧١.

(١١) البقرة: (٢٢٦).

ٱلطَّلَٰقَ﴾[1]، ولو وقع الطلاق بمضي المدة؛ لا يتصور العزم عليه بعد ذلك. ولأن هذا امتناع عن الإمساك بالمعروف، فكان موجبه الأمر بالتسريح بالإحسان.

لـنا: قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[2] وفيما قال: زيادة عليه، ولأن الإيلاء كان طلاقًا، معجلاً في الجاهلية، فالشرع جعله[3] مؤجلاً.

كقوله: أنت طالق إذ مضت[4] أربعة أشهر، وأما الفاء فهو للتعقيب على التربص في المدة، ولهذا قرأ ابن مسعود: «**فإن فاءوا فيهن**»[5] فصار كرواية[6] عن النبي ـ ﷺ ـ وأما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾[7]، روى عن علي و ابن مسعود، وابن عباس[8] ـ رضي الله عنهم ـ أن عزيمة الطلاق: انقضاء أربعة أشهر.

٩٩٤ـ قال (**الشافعي**): مدة الإيلاء في الأمة المنكوحة أربعة أشهر .

وعندنا: شهران[9].

لـه: عموم قوله تعالى :﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[10].

---

(١) البقرة: (٢٢٧).

(٢) البقرة: (٢٢٦).

(٣) في ح ،ق (فجاء الشرع فجعله) بدل(فالشرع جعله)، والمعنى واحد. وفي أ (بالشرع فجعله) بدل (فالشرع جعله) والثانية أفضل لأن تركيبها أسلم.

(٤) في ز (فإذا مضت المدة وهي) بدل (إذا مضت) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) لم أجد هذه القراءة. ولكن روى ابن أبي شيبة والبيهقي عن ابن مسعود أنه كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة. (المصنف لابن ابن شيبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يولي من امرأته فتمضي أربعة أشهر. ج ٥ ص ١٢٨. وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٩، كتاب الإيلاء، باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر).

(٦) في ز، ك، ق، ط (كروايته) بدل (كرواية) والمعنى واحد.

(٧) البقره: (٢٢٧).

(٨) وأيضًا ابن عمر، وعثمان، وزيد، (المصنف لابن أبي شيبة، وسنن البيهقي) في الكتب والأبواب السابقة.

(٩) انظر المبسوط ج ٧ ص ٣٢، والبدائع ج ٤ ص ١٩٥٤. مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٨، والأم ج ٥ ص ٢٧٣، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٦٠.

(١٠) البقرة: (٢٢٦).

لـنا: أن الرق مؤثر في تنصيف[(١)] مدة العدة، فكذا في[(٢)]، هذه المدة، والجامع أنه مقتضى[(٣)]لحل المحلية[(٤)].

٩٩٥ـ قال (الشافعي): لا فيء باللسان في حق المريض[(٥)]، والغائب عنها مسافة أربعة أشهر.

وعندنا: الفيء ههنا باللسان[(٦)].

لـه: قولـه تعـالـى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾[(٧)]. وتـفـسيره فـي الـحديـث هـو الـجمـاع[(٨)].

لنا: قول عليٍّ وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ فيء المريض بلسانه[(٩)]، وهو أن يقول: فئت إليها، ولأنه أداها باللسان دون الفعل؛ لعجزه عن الفعل، فكان الإرضاء باللسان[(١٠)] أيضًا.

٩٩٦ـ قال (الشافعي): كلمات اللعان أيمان، فتجري بين الزوجين إذا كانا من أهل اليمين.

---

(١) في ش، ق، ط (تنصف) بدل (تنصيف) والمعنى واحد.

(٢) (في) سقطت من ط، ش، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (منقص) بدل (مقتضى) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) أي حل محل النكاح وهو الأمة. ولأن العبرة برق المرأة وحريتها وليس برق الرجل وحريته.

(٥) في ك زيادة (والمسافر) ولا فائدة له، إذ معناها حاصل في الجملة التي تليها.

(٦) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٥٨-١٩٦٠ .والبناية ج ٤ ص ٦٤٨ ـ ٦٥٠، وفتح القدير ج ٤ ص ٥٤ ـ ٥٥، والصحيح أن قول الشافعية كقول الحنفية. (انظر فتح الوهاب، ج ٢ ص ٩٣، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٠، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٩٢، ٩٣).

(٧) البقرة: (٢٢٦).

(٨) رواه البيهقي عن ابن عباس قال: الفيء: الجماع. كتاب الإيلاء، وباب الفيئة بالجماع، ج ٧ ص ٣٨٠، وانظر زاد المسير ج ١ ص ٢٥٧، وتفسير القرطبي ج ٣ ص ١٠٩.

(٩) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال لا فيء له إلا الجماع. عن ابن مسعود بلفظ: «فإن كان به علة من كبر أو مرض أو حبس يحول بينه وبين الجماع فإن فيئه أن يفيء بقلبه ولسانه)) ج ٥ ص ١٣٩.

(١٠) من قوله (وهو أن يقول ... إلى... الإرضاء باللسان) سقط من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

وعندنا: شهادات مؤكدة بالأيمان، فيشترط فيها شرائط الشهادة، وهو كونهما حرين، مسلمين، عاقلين، بالغين، غير محدودين في قذف[1].

لـه: [قوله][2]- ﷺ - في الملاعنة: حيث أتت بالولد على النعت المكروه: «**لو لا أيمان سبقت، لكان لي ولها [شأن]**[3]». ولأنا أجمعنا على[4] أن الفاسق والأعمى من أهل اللعان، ولا شهادة لهما.

لـنـا: قـولـه تـعـالـى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ * فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾[5]، استثنى أنفسهم من الشهداء وسمى قوله[6] شهادة، دل عليه قوله ﷺ -: «**لا لعان بين أهل الكفر وأهل[7] الإسلام، ولا بين العبد وامرأته، ولا بين الحر وامرأته إذا كانت أَمَةً**»[8]. وأما الحديث قلنا: سماه

---

(١) في ز، ك (القذف) بدل (قذف) والثانية أبلغ، وانظر في تخريج المسألة (البدائع جـ ٥ ص ٢١٥، والبناية جـ ٤ ص ٧٢٩ ،وفتح القدير جـ ٤ ص ١١٢، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٤، ٣٧٥، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٦ ص ٢٨١، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٠٠، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٢٥.

(٢) سقطت من الأصل، والعبارة لا تكتمل بدونها.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - قال: «**لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن**» كتاب الطلاق باب اللعان، حديث رقم ٢٢٥٦، جـ ٢ ص ٢٧٨، ورواه البيهقي أيضًا بلفظ أبي داود، كتاب اللعان، باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن، جـ ٧ ص ٣٩٥. وفي الأصل (شبان) بدل (شأن) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها.

(٤) (على) سقطت من ش، ك، ط، والإثبات يوضح المعنى.

(٥) النور: (٦).

(٦) في ش، (قولهم) بدل (قوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش زيادة (وبين أهل). ولا يتغير المعنى.

(٨) رواه الدارقطني، عن عبدالله بن عمر موفوعًا، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا وموقوفًا، بلفظ: «**أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان**» وفيه عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي وهو متروك الحديث، وبلفظ: «**أربع من النساء لا ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك**» وفيه عثمان ابن عطاء وهو ضعيف الحديث جدًا. كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، وجـ ٣ ص ١٦٢ - ١٦٤، ورواه البيهقي أيضًا بألفاظ الدارقطني عن عبدالله بن عمرو موقوفًا ومرفوعًا، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مرفوعا، وموقوفًا، كتاب اللعان، باب من يلاعن من الأزواج، ومن لا يلاعن،

يمينًا، وعندنا: فيه معنى اليمين وهذا لا ينفي معنى الشهادة، وأما الفاسق والأعمى لهما شهادة، ولهذا ينعقد النكاح بهما **عندنا**. إلا أنه لا[1] تقبل شهادتهما في بعض المواضع، لمعنى آخر.

٩٩٧ـ قال (**الشافعي**): إذا فرغ الزوج، من كلمات اللعان، تقع الفرقة قبل لعان المرأة.

وعندنا: لا تقع مالم يفرق القاضي بينهما بعد فراغهما من اللعان[2].

له: ان الفرقة بيد الزوج، فيقع بكلامه، ولعان المرأة بعد ذلك، لدرء الحد عنها، قال الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[3] الآية.

لنا: ماروي عن النبي - ﷺ -، أنه فَرَّق بين هلال ابن أمية[4]، وامرأته، بعد اللعان[5]، ولأن هذا امتناع عن الإمساك بالمعروف، والتسريح بالإحسان[6]، فيقوم[7] القاضي مقام الزوج في التفريق.

٩٩٨ـ قال (**الشافعي**): ولو[8] نفى حبل امرأته، وقال: هو من الزنا، يجب اللعان في الحال، ويقطع به النسب، وبين علمائنا[9] خلاف من وجه آخر، وقد مر في باب أبي حنيفة[10].

جـ ٧ ص ٣٩٦، ٣٩٧.

(١) في ش، ط زيادة (قد لا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) (من اللعان) سقطت من ك. والإثبات أفضل لتوضيح المعنى. وفي ط (لعان المرأة) بدل (اللعان) والثانية أنسب؛ لأنها أشمل، انظر المبسوط جـ ٧ ص ٤٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٥٦، والبناية جـ ٤ ص ٧٤٠، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٠، والأم جـ ٥ ص ٢٩١.

(٣) سورة النور: (٨).

(٤) هو هلال بن أمية بن عامر، بن قيس عبد الأعلم الأنصاري، الواقفي، شهد بدرًا وما بعدها، عاش إلى خلافة معاوية. (الإصابة جـ ٣ ص ٦٠٦).

(٥) رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين جـ ٧ ص ٧٢، ومسلم، كتاب اللعان، حديث رقم ٩، جـ ٢ ص ١١٣٣، ورواه أيضًا أصحاب السنن.

(٦) في ز (بإحسان) بدل (بالإحسان) والأفضل الثانية، لأن ماقبلها معرف بأل.

(٧) في ك (فقام) بدل (فيقوم) والمعنى واحد.

(٨) في ك (إذا نفى الزوج) بدل (ولو نفى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ك زيادة (الثلاثة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١٠) انظر المسألة (٨٩٩). والمبسوط جـ ٧ ص ٤٤، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٤٥، وعند الشافعية

لـه: أنه - ﷺ - لا عن بين هلال وامرأته(١) وهي حامل، وألحق الولد بـهـا(٢).

والجواب: أن هلالاً كان صرح بقذفها بالزنا(٣)، وذاك موجب اللعان، إنما الكلام في مجرد نفي الحمل.

٩٩٩- قال (**الشافعي**): إذا شهد الزوج مع ثلاثة رجال على زنا امرأته في حالة(٤) القذف، لا يقبل.

وعندنا: يقبل(٥).

لـه: أنها ألحقت العار به بالزنا، فيتهم الزوج في ذلك [للغيظ](٦).

لنا: أن هذه شهادة من وجه على نفسه(٧) وهي أصدق(٨) الشهادات، وما ذكر من التهمة، فهو على العكس؛ لأن الظاهر أن الإنسان يسعى في ستر حال امرأته، فكان أبعد عن التهمة.

١٠٠٠- قال (**الشافعي**): إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وبينهما ولد عاقل، يخير الولد في المقام مع أيهما شاء.

وعندنا: لا يخير، بل الأم أحق بالإبن مالم يستغن، وبالبنت إلى أن(٩)

له أن ينفي الحمل، وله أن ينتظر حتى تلد، لأنه يحتمل أن يكون ريحًا،(مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨١، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٦ ص ١٩٢، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٠٢ .

(١) وفي ز، زيادة (وبين) ولا أثر لها.

(٢) رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة جـ ٧ ص ٧٢، ومسلم، كتاب اللعان، حديث رقم ٨، جـ ٢ ص ١١٣٢.

(٣) في ك (في الزنا) بدل (بالزنا) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (في غير حالة) وهي زيادة صحيحة؛ لأن الحنفية استثنوا من قبول شهادة الزوج مع الثلاثة ألا يكون منه قذف قبل ذلك. (البدائع جـ ٥ ص ٢١٤٧) .

(٥) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٤٠، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٤٧، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٦، والأم جـ ٥ ص ٢٩٦.

(٦) في الأصل (الغيظ) ولا تستقيم العبارة معها.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (على نفسه من وجه) بدل (من وجه على نفسه) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ك زيادة (من أصدق) وهي زيادة تؤدي إلى الدقة في المعنى.

(٩) في ق (مالم) بدل (إلى أن) والمعنى واحد.

تحيض[1].

لـه: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه خَيَّر ولدًا في ذلك[2].

لنا: أن الصغير لايعرف الأصلح، والأنفع في حقه، فلا يجوز[3] تخييره.

وماروى من الحديث: كان ذلك الصغير مخصوصًا بدعاء النبي - ﷺ - فإنه قال: «**اللهم وفقه للصواب**»[4] فاختار المقام عند الأب.

١٠٠١ـ قال (**الشافعي**): الخلع فسخ، حتى لو خالعها ثلاثًا، لا تحرم حرمة غليظة[5].

وعندنا: هو تطليقة بائنة[6].

---

(١) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٢٥٧، ٢٢٦٠ والبناية جـ ٤ ص ٨٤٦، وفتح القدير، جـ ٤ ص ١٨٩، وانظر مغني المحتاج، جـ ٣ ص ٤٥٧، والأم جـ ٥ ص ٩٢.

(٢) في ط زيادة ((فاختار المقام عند الأب) وهذه الزيادة واردة في الروايات، والحديث رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد حديث رقم ٢٢٧٧، عن أبي هريرة مرفوعًا، جـ ٢ ص ٢٨٣، وأخرجه الترمذي كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام، بين أبويه، إذا افترقا، حديث رقم ١٣٥٧، جـ ٣ ص ٦٢٩، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه حديث رقم ٢٣٥١، جـ ٢ ص ٧٨٧، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٢ ص ٢٤٦، والنسائي، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث رقم ٣٤٩٦، جـ ٦ ص ١٨٥.

(٣) في ط (يفيد) بدل (يجوز) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، حديث رقم ٢٢٤٤، جـ ٢ ص ٢٧٣، والنسائي كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين، وتخيير الولد، حديث رقم ٣٤٩٥، جـ ٦ ص ١٨٥، وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه إذا افترقا، حديث رقم ٢٣٥٢، جـ ٣ ص ٦٢٩.

(٥) في ش، ك (لاتثبت الغليظة) بدل (لا تحرم حرمة غليظة) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ٦ ص ١٧١، وفتح القدير جـ ٤ ص ٥٨، والبناية جـ ٤ ص ٦٥٨، وللشافعية في هذا قولان: الأول: أنه طلاق، ينقص العدد، كلفظ الطلاق، والثاني: أنه فسخ لا ينقص عددًا، ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر. (انظر الأم جـ ٥ ص ١٩٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٨، فتح الوهاب، جـ ٢ ص ٦٨، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٩١).

لـه: قول ابن عباس، رضي الله عنهما ـ: «**الخلع فسخ**»[١] ولأن الخلع في اللغة: الانفصال[٢] وذلك بالفسخ من الأصل.

لنا: قوله ـ ﷺ ـ: «**الخلع تطليقة بائنة**»[٣].

وكذا روي عن عمر، وعلي[٤] ـ رضي الله عنهما ـ ولأن النكاح عقد لا يحتمل الفسخ؛ لأنه عقد ضروري، لما عرف، بخلاف خيار العتق، والبلوغ؛ لأنه امتناع من[٥] التزام الملك، إنما الفسخ يقع ضرورة، لما عرف.

١٠٠٢ـ قال (**الشافعي**): على الذمية[٦]، والصبية الحداد[٧] في عدة الوفاة.

وعندنا: لاحداد عليهما[٨].

لـه: عموم قوله ـ ﷺ ـ: «**لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر[٩] من ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا**»[١٠].

---

(١) رواه البيهقي: كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ؟ أو طلاق؟ جـ ٧ ص ٣١٦، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس وابن مسعود ـ عن الخلع ـ أنهما قالا: ليس بشيء، كتاب الطلاق باب من قال: لا يلحقها الطلاق. جـ ٥ ص ١١٩.

(٢) في ز، ش، ك زيادة(هو الانفصال) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٣) رواه الدارقطني، عن ابن عباس مرفوعًا، كتاب الطلاق، حديث رقم ١٣٤، جـ ٤ ص ٤٦، والبيهقي عن ابن عباس مرفوعًا، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ؟ أو طلاق؟ جـ ٧ ص ٣١٦.

(٤) في ك (عن علي وابن عمر) بدل (عن عمر وعلي). ولم أجده عن عمر، ولاعن ابن عمر، وإنما عن علي وابن مسعود، سنن البيهقي جـ ٧ ص ٣١٦.

(٥) في ز، ق، ك (عن) بدل (من) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (المجنونة) بدل (الذمية) والأفضل (المجنونة والذمية) معًا، وفي ح (الذمي) بدل (الذمية) والثانية هي الصواب، لأن الحداد على المرأة لا على الرجل، وفي ز، ط، ك زيادة (الذمية والصبية، والمجنونة) وهي زيادة تعطي تفصيلاً أكثر.

(٧) في ش (حداد) بدل (الحداد) تؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ك (عليهن) بدل (عليهما) وكل لفظة تناسب مافي النسخة التى وردت فيها. (انظر البدائع جـ ٤ ص ٢٠٣٧، والبناية جـ ٤ ص ٨٠٦. وفتح القدير جـ ٤ ص ١٦٤، وانظر الأم جـ ٥ ص ٢٣٢).

(٩) في ح، ك، ط، ق،، (فوق) بدل (أكثر) والأولى توافق ماجاء في الروايات.

(١٠) رواه البخاري عن أم حبيبة، وعن زينب بنت جحش، مرفوعًا: كتاب الطلاق، باب حد

لنا: أن هذا حق الشرع، وهما[١] غير مخاطبين بحقوق الشرع.

١٠٠٣ـ قال (**الشافعي**): لا حداد على المبتوتة.

وعندنا: عليها الحداد[٢].

لـه: أن النص ورد في عدة الوفاة.

لنا: أنه معلق[٣] بعلة التأسف على زوال نعمة الزوجية، وقد وجد ههنا.

١٠٠٤ـ قال (**الشافعي**): لا تثبت حرمة الرضاع من قبل الزوج - وهو قول مالك.

وعندنا: تثبت[٤].

لـه: أن الحرمة باللبن، وهو[٥] منها، لا منه.

لنا: قوله - ﷺ - لعائشة، رضي الله عنها: «**يلج عليك أفلح، فإنه عمك**»[٦]

المرأة على غير زوجها. جـ ٢ ص ٩٩، ورواه مسلم، عن أم حبيبة، وزينب بنت جحش، وعن أم عطية عن عائشة، وحفصة، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك، إلا ثلاثة أيام، من حديث ٥٨ ـ ٦٦، جـ ٢ ص ١١٢٣ ـ ١١٢٧. ورواه أيضًا أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، والدارمي، وأحمد.

(١) في ز، ك (هن) بدل (هما) وكل لفظة تناسب النسخة التي وردت فيها.

(٢) انظر البدائع جـ ٤ ص ٢٠٣٧. والبناية جـ ٤ ص ٨٠١، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٦١، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٦، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٣١.

(٣) في ش، ز، ك، ط (معلول) بدل (معلق) وتؤديان إلى نفس المعنى.

(٤) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢١٦٨، والبناية جـ ٤ ص ٣٥٠، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣١٣، والصحيح أن عند الشافعية تثبت حرمة الرضاع من قبل الزوج، قال في مغني المحتاج: «والذي منه اللبن أباه» انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٨، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٤٢، والأم جـ ٥ ص ٢٩.

(٥) في ق (واللبن) بدل (وهو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، والموت القديم، جـ ٣ ص ٢٢٢، عن ابن عباس بلفظ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**». ومسلم بلفظ البخاري عن عائشة رضي الله عنها في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث رقم ٩ ج ٢ ص ١٠٧٠، ورواه أيضا أصحاب السنن الأربعة.

أفلح هو أخو أبي القعيس، عم عائشة من الرضاعة، والحديث رواه البخاري ومسلم في الكتب والأبواب السابقة، وأصحاب السنن الأربعة.

وكانت امرأة أخيه أرضعت عائشة، ولان اللبن نزل بفعل الزوج[1] وهو الوطء، فكان له حظ منه في الحرمة[2].

---

(١) في ش، ز، ط (الرجل) بدل (الزوج) والمعنى واحد.

(٢) في ز، ك زيادة (كما له حظ في الحرمة بسبب الولادة) وهي توضح المعنى .

باب جوابات مالك

١٠٠٥ـ قال **(مالك)**: الطلاق المسنون هو الاقتصار على واحدة.

وعندنا: أحسن الطلاق هذا، والحسن تفريق الثلاث[١]، بثلاثة[٢] أطهار[٣].

لـه: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، وجاء في التفسير، قبل عدتهن، ولو زاد على الأول، وقع في العدة، لا قبلها.

لنا: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ ثم قال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[٥]، وهو الثالث.

وقال: ـ ﷺ ـ لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: **«أن من السنة أن تستقبل الطهر[٦]، فتطلقها لكل قرء تطليقة»**[٧].

١٠٠٦ـ قال **(مالك)**: إضافة الطلاق والعتاق إلى الملك، وسبب[٨] الملك إذا عم؛ لا يصح، وإذا خص مصرًا، أو قبيلة؛ يصح، وعند الشافعية لا يصح أصلاً.

وعندنا: يصح مطلقًا[٩].

---

(١) في ق زيادة (الطلاق الثلاث) ولا أثر لهذه الزيادة

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (في الثلاثة) بدل (بثلاثة) والأولى، أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٣) انظر المسألة، ٩٧٤، وانظر البدائع جـ ٤ ص ١٧٧٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٧٠، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٨، الشرح الصغير، وبلغة السالك، جـ ١ ص ٤١٦، والكافي لابن عبدالبر، حـ ٢ ص ٥٧٢، والمدونة جـ ٢ ص ٤١٩.

(٤) سورة الطلاق: (١).

(٥) سورة البقرة: (٢٢٩).

(٦) في ق زيادة ((استقبالاً)) ولم أجد هذه الزيادة.

(٧) رواه الدارقطني، كتاب الطلاق، حديث رقم ٨٤، جـ ٤ ص ٣١، والبيهقي كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيًا جـ ٧ ص ٣٣٠ .

(٨) في ز، ك زيادة (وإلى سبب) ولا يتغير المعنى.

(٩) انظر في رأى الحنفية والشافعية ـ المسألة ٩٨٤، والمبسوط جـ ٦ ص ٧٣، ٨٤، والبدائع

فعند مالك: المانع هو الجهالة، وإذا خص ارتفعت[1]، وقلت[2]، الجهالة، وعند الشافعي: تطليق في الحال فلا يصح بدون الملك.

وعندنا: يمين في الحال[3]، فيصح بدون الملك.

١٠٠٧ـ قال (مالك): إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، يقع الطلاق.

وعندنا: لايقع[4].

لـه: أنه لو لم يشأ تعالى[5]، لما أجرى على لسانه كلمة التطليق.

لنا: أنه علق الطلاق بمشيئة الله تعالى؛ وذلك غير معلوم، فصار كالتعليق بمشيئة غائب، لا يوقف عليه[6]. وقوله: شاء طلاقه[7]؛ لأنه[8] أجرى على لسانه كلمة التطليق. قلنا: هذا تعليق، وليس بتطليق.

١٠٠٨ـ قال (**مالك**): عدة المطلقة المرقوقة بالأشهر: ثلاث[9].

وعندنا: شهر ونصف[10].

لـه: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ

جـ ٤ ص ١٨٦٤، وهذا هو قول مالك الأول ولكنه رجع إلى قول الحنفية آخرًا، انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ٣٦، ٣٧، الكافي لابن عبدالبر، جـ ٢ ص ٥٨٣، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٤٢٠، ٤٢٢.

(١) (ارتفعت) سقطت من ش، ز، ط، وعدم إثباتها أولى؛ لأن الجهالة لا ترتفع، وإنما تقل.

(٢) في ح، ق (أو قلت) بدل (وقلت) والأولى أفضل؛ لأنها أبلغ في التعبير عن المراد، وفي ك (رفعت) بدل (ارتفعت وقلت) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الجهالة لا ترتفع تمامًا.

(٣) (في الحال) سقطت من ق. وإثباتها يوضح المعنى.

(٤) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٩٢١، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩. والبناية جـ ٤ ص ٥٦١، وشرح الخرشي، جـ ٤ ص ٥٧، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٤٣١.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة(طلاقها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ك (الغائب، ولا وقوف عليه) بدل (غائب، لا يوقف عليه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز (طلاقها) بدل (طلاقه) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٨) في ك (لو لم يشأ الله طلاقها لما أجرى) بدل (شاء طلاقه؛ لأنه أجرى) وتؤديان إلى المعنى المرد.

(٩) في ز، ك، (ثلاثة أشهر) بدل (ثلاث) والأولى هي الصواب لموافقتها قواعد النحو.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٣٩ ،والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٠٦، والبناية جـ ٤ ص ٧٧٥، والكافي لابن عبد البر، جـ ٢ ص ٦٢٠، والخرشي جـ ٤ ص ١٣٩.

﴿ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[1].

لنا: أن الرق[2] أثر في التنصيف، قال - ﷺ -: «عدة الأمة حيضتان»[3] وأصله حيضة ونصف، إلاأن الحيضة [تتفاوت][4] في نفسها، فلا يمكن تنصيفها، أما الشهر[5] فيمكن [تنصيفه][6].

١٠٠٩- قال (مالك): المطلقة الممتد طهرها، تتربص تسعة أشهر، فإذا لم يظهر بها الحبل اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر.

وعندنا: مالم تبلغ حد الإياس، لا تعتد بالأشهر[7].

له: أنها في معنى من لا تحيض، لعلمنا بفراغ رحمها في هذا الوقت[8].

١٠١٠- قال (مالك) :الأَمَةُ المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا أعتقت[9]في العدة، لا تزداد عدتها.

وعندنا: تزداد[10].

---

(١) سورة الطلاق: (٤).

(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (للرق) بدل (الرق) والأولى أبلغ في التعبير عن المراد.

(٣) سبق تخريجه في المسألة: ٩٨١.

(٤) في الأصل (التفاوت) والمعنى لايستقيم بها. وفي ط (متفاوته) بدل (تتفاوت) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ق، ط (والشهر) بدل (أما الشهر) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٦) في الأصل (بتنصيفه) والعبارة لا تستقيم بها.

(٧) انظر البدائع جـ ٤ ص ٢٠٠٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٩. وانظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٣٩، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٤٦٢،

(٨) من قوله (معنى من لا تحيض ... إلى ... الوقت) بياض في نسخه ك.

(٩) في ش، ح، أ (عتقت) بدل (أعتقت) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) هناك فرق، عند الحنفية بين أن يكون الطلاق رجعيًا، أو بائنًا، فإن كان رجعيًا فإن عدتها تصبح عدة الحرائر، وإن كان بائنًا تبقى عدتها عدة الإماء. انظر المسألة ٩٨٦، والبدائع جـ ٣ ص ٢٠١٩، والمبسوط جـ ٦ ص ٣٧. وعندالمالكية، سواء كان الطلاق رجعيًا أم بائنًا لا تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر بالعتق أثناء العدة؛ لأن الناقل للعدة، عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى، والعتق لا يوجب عدة أخرى، ولذلك الأمة إذا طلقت طلاقًا رجعيًا، ثم أعتقها سيدها في العدة، ثم مات قبل انقضائها، انتقلت لعدة الحرة، أربعة أشهر وعشرًا؛ لأن الموجب - وهو الموت - لما نقلها، صادفها حرة، فتعتد عدة الحرة. (انظر

لـه: أن عدتها وجبت على وجه، فلا تتبدل بالعتق[1].

لنا: أن ملك النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، فإذا أعتقت[2]، شَرُفَ الملك[3]، [فلا][4] يزول إلا بمضي ثلاث حيض.

١٠١١ـ قال (**مالك**): إذا قال:[5] اختاري، فاختارت نفسها[6] فهي ثلاث، وكذلك[7] الكنايات عنده[8]. وهو مذهب علي - رضي الله عنه[9] -.

وعندنا: إذا نوى الواحدة، أو لم ينو عددًا، فهي واحدة[10].

لـه: أن هذا يوجب التحريم، والتحريم من كل وجه بالثلاث.

لنا: أن الواحدة البائنة توجب الحرمية[11] - مطلقًا - وهي أذى فإيقاعها[12] أولى.

١٠١٢ـ قال (**مالك**): نية الواحدة في الكنايات تصح قبل الدخول[13] وبعد

بلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٤٦٥، وشرح الخرشي ج ٤ ص ١٤٥).

(١) في ز زيادة (كما إذا أبانها ثم أعتقت) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ح، أ (عتقت) بدل (أعتقت) والمعنى واحد.

(٣) في ك زيادة (بالحرية) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) في الأصل (لا) ولا يستقيم المعنى بها.

(٥) في ش، ز، ط، ز زيادة (لها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) على هامش ز (يعني في المجلس).

(٧) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش، ك زيادة (ثلاث عنده) وفي ط (عنده ثلاث)، وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) رواه البيهقي عن علي وابن عمر موقوفًا، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال في الكنايات أنها ثلاث، جـ ٧ ص ٣٤٤.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢١١، ٢١٢، البناية جـ ٤ ص ٤٨٩، والبدائع جـ ٤ ص ١٨٢٠، وفتح القدير جـ٣ ص ٤١٢، وانظر الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٧٦، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٤٢٤، وشرح الخرشي جـ ٤ ص ٤٤، ٤٥. وانظر المسألة ٩٨٠. وهذا عند المالكية في المدخول بها وأما غير المدخول بها فإنها تطلق طلقة واحدة بائنة.

(١١) في ز، ح، ك، ق، ط (الحرمة) بدل (الحرمية) والأولى أنسب للمعنى.

(١٢) في ش، ك (فإيقاعه) بدل (فإيقاعها) والثانية أنسب للمعنى لدلالتها على لفظ مؤنث وهو (الواحدة البائنة).

(١٣) في ش، ز زيادة (بها) وهي توضح المعنى أكثر.

الدخول: تقع[1] الثلاث.

وعندنا: يصح مطلقًا[2].

لـه: أنه لو وقع[3] مرتبًا قبل الدخول بها، كانت واحدة، وبعد الدخول[4] تكون ثلاثًا، فكذا الكناية[5] التى تعمل عملها[6]. وجوابه مامر[7].

١٠١٣ـ قال (مالك): امرأة الفار ترث بعد العدة، قبل أن تتزوج بزوج آخر.

وعندنا: لا ترث بعد العدة[8].

لـه: قول عثمان ـ رضي الله عنه ـ [في][9] امرأة عبدالرحمن بن عوف: «من فر من كتاب الله رد عليه»[10] من غير فصل بين حالة العدة، وانقضائها، إلا أنها إذا تزوجت، فقد رضيت بإبطال حقها.

لنا: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى شريح: «ورث[11] امرأة الفار

---

(١) في ز زيادة (لا يصح وتقع) وفيها زيادة إيضاح.

(٢) انظر المصادر السابقة، في المسألة السابقة.

(٣) في ش، ز، ك، ط (أوقع الثلاث) وفي ق (أوقع) بدل (وقع) وتؤدي إلى المعنى المراد على اعتبار أن اللفظة الثانية فعل مبنى للمجهول، والثالثة فعل مبنى للمعلوم، والمراد بنائب الفاعل، والفاعل هو الطلاق.

(٤) في ق زيادة (بها) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ح، ط (الكنايات) بدل (الكناية) والمعنى واحد.

(٦) في ق (عليها) بدل (عملها) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) أي في المسألة السابقة.

(٨) المبسوط جـ ٦ ص ١٥٤، والبدائع جـ ٤ ص ٢٠٥٧، والبناية جـ ٤ ص ٥٦٩، وما بعدها، وتبيين الحقائق حـ ٢ ص ٢٤٦، وانظر الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ٥٨٤، وانظر المدونة جـ ٣ ص ٣٤، وذكر في المدونة أنها لو تزوجت أزواجًا بعده، وهو مريض، وطلقت، ورثت زوجها الأول إذا مات من مرضه.

(٩) سقطت من الأصل، والمعنى لايستقيم إلا بها.

(١٠) رواه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، جـ ٧ ص ٣٦٢، ٣٦٣، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا: في الرجل يطلق امرأته، ثلاثًا وهو مريض، جـ ٥ ص ٢١٧.

(١١) في ز زيادة (أن ورث) وهذه الزيادة تؤدي إلى جمال العبارة.

مادامت في العدة»[1]. ولأن الإرث يعتمد قيام النكاح، وأمكن القول ببقاء النكاح في بعض[2] الأحكام في العدة، ولا يمكن بعد انقضائها.

١٠١٤ـ قال (مالك): ويحل مس التي ظاهر منها قبل أن يكفر، إذا كان التكفير بإطعام ستين مسكينًا.

وعندنا: لايحل[3].

لـه: أن الله تعالى لم يقل الإطعام[4] من قبل أن يتماسًا، إنما قال ذلك في التحرير والصوم.

لنا: أن الظهار أوجب حرمة مؤقته إلى غاية التكفير بالحديث المعروف[5]، فلا يحل قبله.

١٠١٥ـ قال (مالك): إذا قال لأربع نسوة لـه: أنتن على كظهر أمي، فعليه كفارة واحدة.

---

(١) رواه البيهقي، كتاب الخلع، باب ماجاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، جـ ٣ ص ٣٦٣. وقال البيهقي: قال الشافعي: وقال غيرهم ترثه، مالم تنقضِ العدة، ورواه عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بإسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب من قال: ترثه ما دامت في العدة منه إذا طلق وهو مريض، جـ ٥ ص ٢١٨.

(٢) في ك، ق، ط زيادة (في حق بعض) ولا تؤثر في المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٢٥، والبدائع جـ ٥ ص ٢١٣٣، والبناية جـ ٤ ص ٦٩٢، والصحيح من المذهب عند المالكية لا يباح له قبل الإطعام، ولا أثناءه أن يجامع التى ظاهر منها. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٠٧، وبلغة السالك جـ ١ ص ٤٥٢).

(٤) في ح، ز، ق، ط، أ زيادة (في الإطعام) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز زيادة (وهو قوله ـ ﷺ ـ: لا تعد قبل التكفير) وهي زيادة توضح الحديث المقصود.

والحديث رواه أبو داود عن عكرمة أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر، فأتى النبي ـ ﷺ ـ، فأخبره، فقال: **«ما حملك على ما صنعت؟» قال: رأيت بياض ساقها في القمر قال: «فاعتزلها حتى تكفر عنك»**. كتاب الطلاق، باب في الظهار، حديث رقم ٢٢٢١، جـ ٢ ص ٢٦٨، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ماجاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، حديث رقم ١١٩٩، جـ ٣ ص ٤٩٤، وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، حديث رقم ٢٠٦٥، جـ ١ ص ٦٦٦، والنسائى، كتاب الطلاق، باب الإيلاء، حديث رقم ٣٤٥٧ ـ ٣٤٥٩، جـ ٦ ص ١٦٧.

وعندنا: عليه[1] أربع كفارات[2].

لـه: أنه إيجاب واحد، فلا يوجب أكثر من كفارة واحدة.

لنا: أن الظهار قد تعدد، وكل ظهار ينتهي بكفارة على حدة.

١٠١٦ـ قال (**مالك**): الزوجان إذا بَعَثا[3] حكمين عند المشاجرة فتكلما، ورأيا المصلحة في الفرقة؛ وفرَّقا؛ صح.

وعندنا: لا يصح[4].

لـه: أنهما رَضِيَا به[5] دلالة.

لنا: أنهما رَضِيَا بالإصلاح، وهذا ليس بإصلاح.

---

(١) في ش، ز، ط (يلزمه) بدل (عليه) والمعنى عليه.

(٢) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٢٦، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٦، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ في الجديد: أربع كفارات، وفي القديم كفارة واحدة. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٥٨)، وانظر المدونة جـ ٣ ص ٥٤، وشرح الخرشي جـ ٤ ص ١٠٨، وشرح الزرقاني، وحاشية البناني جـ ٤ ص ١٧٠.

وقال ابن عبدالبر في الكافي: ولو ظاهر من أربع نسوة كلمة واحدة كقوله: أنتن علي كظهر أمي ، كان مظاهرًا منهن، وفي كل واحدة منهن كفارة. (جـ ٢ ص ٦٠٥).

(٣) في ز، ك (نصبا) بدل (بعثا) والمعنى واحد.

(٤) والاختلاف قائم على معرفة حال الوكيلين، هل هما وكيلان؟ أم حاكمان؟ فإن كانا وكليلين، فإنهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وهو الأظهر من قولي الشافعي. وأحد قولي الإمام أحمد، وقول أبي حنيفة. وإن كانا حاكمين، فلهما أن يفعلا مايريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض، وهو قول المالكية وأحد قولي الإمام الشافعي والإمام أحمد. (انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦١ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٣، ص ٨٤. والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٩٦. والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٨، ٤٩).

(٥) (به) سقطت من ق والإثبات أنسب للمعنى .

كتاب العتاق

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٠١٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد شاهدان بعتق العبد، والعبد ينكر[١]، لا يصح.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يصح[٢].

لهما: أن هذا[٣] شهادة على العتق، فتقبل من غير دعوى[٤]، كما في الأمة. والجامع أن العتق حق الشرع، لتعلق حقوق الشرع به[٥]. فصار كالشهادة على الطلاق.

لـه: أن هذه الشهادة على[٦] حق العبد؛ لأن معظم المقصود من العتق نفع العبد، وهي مالكيتة[٧] ودفع قهر الغير عنه، فلا يقبل بغير دعوى[٨]، كما في دعوى[٩] المال. بخلاف عتق الأمة، وطلاق المرأة؛ لأنه يتضمن تحريم الفرج. وهو حق الشرع، حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج، بأن شهدا على أنه أعتق إحدى أمتيه غير عين، لا يقبل عند أبي حنيفة.

---

(١) في ك (منكر) بدل (ينكر) وتؤديان إلى معنى واحد. وفي ق زيادة (العتق) وهي توضح المعنى.

(٢) والأفضل أن يعبر عنها باللفظ (تقبل، ولا تقبل) بدل (تصح ولا تصح). وانظر المبسوط ج ٧ ص ٩٣، ومختصر الطحاوي ص ٣٧٦.

(٣) في ش، ح، ز، ك، ط (هذه) بدل (هذا). والأولى أفضل لدلالتها على مؤنث وهو (الدعوى).

(٤) في ز، ك، ق زيادة (العبد) وهي توضح المعنى.

(٥) (به) سقطت من ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ز، ق زيادة (قامت على) وإثباتها وعدمه سواء.

(٧) في ط (وهو المالكية) بدل (وهي مالكيته) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط (من غير دعواه) بدل (بغير دعوى) والمعنى واحد.

(٩) قوله (كما في دعوى) سقط من ق. والمعنى لايتم بدونه.

وعلى هذا الخلاف إذا شهدا على أنه أعتق أحد عبدية، لا يقبل عند أبي حنيفة لعدم الدعوى من المجهول، وعندهما: يقبل[١].

١٠١٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أعتق إحدى أَمَتَيْه، ثم وطىء إحداهما، لا تتعين الأخرى للعتق.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تتعين[٢].

لهما: أن الوطء تصرف لا يحل إلا بالملك، والإقدام[٣] عليه يدل على اختيار الملك، كالبيع، والاستيلاد، والإجارة، والتدبير، والكتابة، وصار كالوطء في الطلاق المبهم.

لـه: أن العتق غير نازل في حق المعيَّنةِ، بل هو معلق بشرط البيان. والوطء يصادف المُعيَّنَة، فكان[٤] حلالاً بدون البيان، فالإقدام عليه لايدل على البيان.

بخلاف وطء إحدى المطلقتين ثلاثًا؛ لأن الإقدام على الوطء في المنكوحة يكون لقصد الولد، والولد إنما يحصل باستبقاء النكاح، أما ههنا بخلافه.

١٠١٩ـ قال (**أبوحنيفة**): ولو قيد عبده، وحلف بعتقه أن في[٥] قيده عشرة أرطال، ثم حلف بعتقه إن[٦] حله هو، أو غيره، فشهد شاهدان أن في[٧] قيده خمسة أرطال، فقضى القاضي بعتقه، ثم حله، فإذا هو عشرة، وظهر أنهما شهدا بباطل ضمنا قيمته لمولاه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمنان[٨].

---

(١) في ق زيادة (ويؤمر بالبيان) وهي توضح المعنى. انظر الجامع الصغير ص ٢٠٤.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٣، والمبسوط جـ ٧ ص ٨٦.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (فالإقدام) بدل (والإقدام) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ك (فصار) بدل (فكان) والمعنى واحد .

(٥) في ش، ز، ك، ق (وزن) بدل (في) والأولى أفضل لأنها توضح المعنى.

(٦) في ش (لو) بدل (إن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز، ك، ق (وزن) بدل (في) والأولى أفضل؛ لأنها أوضح، وسقطت (في) من ش. والإثبات أفضل لإتمام المعنى.

(٨) وقول أبي يوسف الأول مثل قول أبي حنيفة. انظر المبسوط جـ ٧ ص ٩٦.

وهي مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور[(١)].

عند أبي حنيفة: نفذ قضاؤه، وعتق بالشهادة، فلا يعتق بالحل بعده.

وعند أبي يوسف ومحمد: لم ينفذ قضاؤه[(٢)] وعتق الآن بالحل، ولو كان الحل منهما، وعتق؛ لم يضمنا؛ لأنهما حصلا شرط العتق، والعتق حصل بيمين المولى، لا بالحل، والشهادة[(٣)] على كونه خمسة أرطال. إنما ضمنا عنده ـ إن[(٤)] كان شرطًا ـ لأنهما شهدا على التعليق بشيء موجود للحال. وهو كون القيد أقل من عشرة أرطال. فكان شهادة على التنجيز.

١٠٢٠ـ قال (**أبوحنيفة**): لو شهدا بعتق عبد، فقضى القاضي به، ثم رجعا، وضمنا، ثم شهد آخران على[(٥)] إعتاقه، قبل شهادتهما، لم يسقط الضمان عنهما.

وعندهما: يسقط[(٦)].

قيل: هذا فرع [مسألة][(٧)] نفاذ القضاء[(٨)] بشهادة الزور، والأمة، والعبد فيه سواء[(٩)]. و قيل: هو[(١٠)] فرع مسألة اشتراط الدعوى في

---

(١) يعنى أن القاضي لو قضى بالعتق بشهادة الزور، فإن عند أبي حنيفة ينفذ العتق ظاهرًا وباطنًا، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد، ينفذ العتق ظاهرًا لا باطنًا، فظهر أن قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذًا في الباطن، ولذلك في هذه المسألة العتق حصل بحل القيد، لا بشهادتهما، فلايضمنان عند أبي يوسف ومحمد. وأما عند أبي حنيفة العتق حصل بقضاء القاضي؛ لأن قضاء القاضي نافذ ظاهرًا وباطنًا، وقضاء القاضي كان بشهادتهما، فضمنا قيمته، لأننا علمنا أنهما شهدا بالباطل. (المصدر السابق).

(٢) (قضاؤه) سقطت من ش، ح، ك، ق، أ، و إثباتها يوضح المعنى.

(٣) في ز، ك، ق، ط (وفي الشهادة) وفي ح، أ (وبالشهادة) بدل (والشهادة) والثانية والثالثة أنسب للمعنى، وتؤديان إلى المعنى المراد بوضوح.

(٤) في ز، ح، ك، ط، أ (وإن) بدل (إن) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ك، ق، ط (بإعتاقه) بدل (على إعتاقه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك زيادة (الضمان) وهي توضح المعنى. (انظر المبسوط جـ ٧ ص ٩٦).

(٧) سقط من الأصل، ح، أ. والإثبات يؤدي إلى اكتمال المعنى.

(٨) في ح (القاضي) بدل (القضاء) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٩) انظر المسألة السابقة.

(١٠) في ك (هذا) بدل (هو) والمعنى واحد.

العتق[1]؛ لأنه لما نال العتق، لا يحتاج إلى الدعوى؛ فلم يقبل عنده.

وعلى هذا في مسألة الأمة تقبل.

١٠٢١ـ قال (أبوحنيفة): عبد بين شريكين[2]، أعتق أحدهما نصيبه بغير إذن صاحبه، عتق نصيبه[3] وصار الباقي كالمكاتب[4]، فإن كان المعتق موسرًا، فالشريك بالخيار، إن شاء استسعاه[5] وإن شاء أعتقه، وإن شاء ضمن المعتق، فإذا[6] أعقته أو استسعاه؛ فالولاء بينهما، فإن[7] ضمنه؛ فالولاء كله للمُعتِق، وإن كان المُعتِق معسرًا فله الإعتاق، والاستسعاء دون التضمين.

وقال **أبويوسف ومحمد**: عتق كله[8]موسرًا كان، أو معسرًا، غير أنه إن كان موسرًا يضمنه، ولا يستسعى العبد، وإن كان معسرًا يستسعى[9] ولا يضمنه.

فالحاصل أن الإعتاق عندهما: لا يتجزأ، وعند أبي حنيفة يتجزأ، ويسار المعتق يمنع السعاية عندهما. وعنده: لا يمنع[10].

لهما: قوله ـ ﷺ ـ: «من أعتق شقصًا من عبد ـ عتق كله، ليس لله فيه شريك». [11]

---

(١) أي أن عند أبي حنيفة لاتقبل الشهادة على عتق العبد من غير دعوى، وأما عند أبي يوسف ومحمد فإن الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى، (المصدر السابق).

(٢) في ح (الشريكين) بدل (شريكين) والتنكير أفضل هنا.

(٣) قوله (بغير إذن صاحبه، عتق نصيبه) سقط من ق. والمعنى لا يتم بدونه.

(٤) في ج (كالمكاتبة) بدل (كالمكاتب) والتذكير أفضل؛ لأن سياق العبارة يدل عليه، والمكاتب هو العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق. (أنيس الفقهاء ص ١٧٠). والمكاتبة: هي أن يتواضعا على بدل يعطيه العبد، نجومًا في مدة معلومة فيعتق به. (طلبة الطلبة ص ١٣٥).

(٥) الاستسعاء من السعاية. وهي ما كلف العبد به من العمل تتميمًا لعتق نفسه. (التعريفات الفقهية ص ٣٢١).

(٦) في ط (فإن) بدل (فإذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ك، ط، ق، (وإن) بدل (فإن) والمعنى واحد.

(٨) في ط زيادة (له) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) في ز، ط زيادة (العبد) وإثباتها وعدمه سواء.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٠٣، والبناية جـ ٥ ص ٤٤ ـ ٥٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣٦.

(١١) **رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من أعتق شقصًا له في عبد، أعتق كله. إن كان له مال، والايستسع غير مشقوق عليه».** كتاب الشركة، باب

وقوله - ﷺ -: «**من أعتق شقصًا لا يمنع**[(١)] **من عبد بينه وبين شريكه، قوم عليه نصيب شريكه، فيضمن إن كان موسرًا، وسعى العبد إن كان معسرًا**»[(٢)]. ولأن العتق قوة حكمية تظهر في آثار مخصوصة، والقوة لا تتجزأ، [ولا يتصور أن يكون بعض الشخص قويًا، والبعض ضعيفًا، ومالا يتجزأ][(٣)] إذا ثبت يثبت كله، كالطلاق، والعفو عند القصاص.

له: ماروى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ -[(٤)]: «**من أعتق شقصًا من عبد، كلف عتق بقيته**»[(٥)]. ولأن الاعتاق إزالة الملك؛ لأنه حق

الشركة في الرقيق، جـ ٣ص ١٨٤، ورواه مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، حديث رقم ٣ جـ ٢ ص ١١٤٠، ورواه أبو داود كتاب العتق أن رجلاً أعتق شقصًا له من غلام، فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال: «**ليس لله شريك**». باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك. جـ ٤ ص ٢٣، حديث رقم ٣٩٣٣.

(١) (لا يمنع) سقطت من بقية النسخ، ولا معنى لها.

(٢) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيبًا في عبد وليس له مال. عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق نصيبًا، أو شقيصًا في مملوك، فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال. وإلا قوم عليه، فاستسعى به غير مشقوق عليه**». جـ ٣ ص ١٩٠. ومسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، حديث رقم ٣، جـ ٢ ص ١١٤٠، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ماجاء في العبد يكون بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه، حديث رقم ١٣٤٨، جـ ٣ ص ٦٢١، بلفظ البخاري. وابن ماجة، كتاب العتق، باب من أعتق شِرْكًا له في عبد، بلفظ البخاري، حديث رقم ٢٥٢٧، جـ ٢ ص ٨٤٤.

(٣) سقط ما بين القوسين من الأصل، وهو وهم من الناسخ، حيث اشتبهت عليه لفظه (تتجزأ) الأولى بالثانية.

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (أنه قال) وهي توضح المعنى.

(٥) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبدًا بين اثنين، عن عبدالله بن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: «**من أعتق شِرْكًا له في مملوك، فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل، فأعتق منه ما أعتق**» جـ ٣ ص ١٨٩، وكتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق. جـ ٣ ص ١٨٤، ورواه أبو داود عن قتادة أن النبي - ﷺ - قال: «**من أعتق نصيبًا له في مملوك عتق من ماله إن كان له مال**» كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك، حديث رقم ٣٩٣٦، جـ ٤ ص ٢٣. والترمذي كتاب الأحكام، باب ماجاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، حديث رقم ١٣٤٧، جـ ٣ ص ٦٢١، عن ابن عمر. وابن ماجة كتاب العتق، باب من أعتق شركًا له في عبد، حديث رقم ٢٥٢٨، جـ ٢ ص ٨٤٤ عن ابن عمر.

المالك الذي يقدر على إبطاله، دون الرق، والملك يتجزأ ثبوتًا، وزوالًا، فإذا زال الملك عن البعض؛ يزول عن البعض[1]، ويبقى في الباقي، فيبقى[2] الرق في الكل[3]، ضرورة بقاء الملك في البعض، وأما الحديث الأول: فهو موقوف على [ابن][4] عمر - رضي الله عنه - والأثر لايعارض الخبر.

والحديث الثاني: دليلنا؛ لأنه قال: «**سعى[5] العبد في قيمته**» سماه عبدًا، فدل أنه لم يعتق كله.

١٠٢٢- قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد أحد[6] الشريكين على الآخر[7] أنه أعتقه وهو ينكر؛ سعى العبد لهما، كيفما كان. والولاء لهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إن كانا موسرين، لم يسع لهما، وإن كان مُعْسِرَين سعى لهما؛ وإن كان أحدهما مُوسِرًا، والآخر مُعْسِرًا؛ سعى للموسر وحده. أصله يسار المعتق لايمنع سعاية العبد[8] عنده. وعندهما: يمنع، وكل واحد منهما عند اليسار يدعي الضمان على صاحبه، فإذا كان أحدهما مُوسِرًا، والمُعْسِر يدعي الضمان عليه، فلا يكون له حق السعاية عليه[9]، والولاء موقوف عندهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي العتق على الآخر[10].

---

(١) في ط زيادة (ذلك البعض) ولا أثر لها.

(٢) في ط (فبقي) بدل (فيبقى) والمعنى واحد.

(٣) في ش (الملك) بدل (الكل) والثانية أفضل؛ لأنها توافق المراد.

(٤) سقطت من الأصل. والإثبات هو الصحيح، لأنه ورد عن ابن عمر. (انظر تخريج الحديث).

(٥) في ق (يسعى) بدل (سعى) والثانية توافق اللفظ الذي أورده المؤلف للحديث.

(٦) في ز، ك، ق، أ (كل واحد) بدل (أحد) والأولى هي الصواب؛ لأن هذا هو الوارد في المصادر الأخرى.

(٧) في ش زيادة(كل واحد منهما الآخر) والعبارة لا تستقيم مع هذه الزيادة.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (السعاية) بدل (سعاية العبد) والمعنى واحد.

(٩) (عليه) سقطت من ش، ك، ط وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٠٨، والبناية جـ ٥ ص ٥٨ - ٦٠ والبدائع ج ٥ ص ٣٣٧٩.

١٠٢٣ـ قال (**أبوحنيفة**): المُسْتَسْعَى في عتق[١] أحد الشريكين[٢]، والورثة[٣]، والغرماء[٤] وفي إعتاق المريض[٥]؛ كالمكاتب[٦].

وعندهما: حر وعليه دين، بناء[٧] على تجزىء الإعتاق ـ على ما مر[٨] ـ فأما العبد المرهون إذا أعتقه الراهن، وهو معسر، سعى، وهو حر بالإجماع[٩]؛ لأن الدين ههنا على الراهن، ولا حق في رقبة العبد.

١٠٢٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر: أن [شريكه][١٠] الغائب أعتقه؛ لم يقض به[١١].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضى به[١٢]، بناء على أن الإعتاق عندهما لايتجزأ ـ فكان شهادة[١٣] على عتق نصيب الحاضر فكان خصمًا.

---

(١) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (إعتاق) بدل (عتق) والمعنى واحد.

(٢) لمامر في المسألة (١٠٢١).

(٣) أي إذا أعتقه أحد الورثة، فإنه يسعى للبقية، كالشريكين.

(٤) أي إذا أعتقه وعليه دين ثم مات، فإنه يسعى للغرماء.

(٥) أي إذا أعتقه في حال المرض، ثم مات المعتق ـ ولا مال له فإن العبد يسعى في ثلثي قيمته. (انظر المبسوط جـ ٧ ص ٧٥).

(٦) في ش، ق، ط، ك، ز زيادة (عنده) ولا داعي لها لأن هذا معلوم من سياق الكلام. وفائدة هذا الخلاف تظهر في أن المستسعى إذا كان كالمكاتب فإنه لا يرث، ولا يورث، ولا يشهد، ولا يتزوج إلا اثنتين. إلا أنه لا يرد في الرق إذا عجز عن الأداء، وأما إذا كان حرًا، فإنه يتصرف كالحر، ويجرى عليه ما يجرى من أحكام.
(البدائع جـ ٥ ص ٢٣٦١، البناية جـ ٥ ص ٤٨).

(٧) في ك زيادة (وهذابناء) ولا أثر لها.

(٨) في المسألة (١٠٢١) وانظر المبسوط جـ ٧ ص ٧٥، ص ١٠٣ والبدائع جـ ٥ ص ٢٣٦١، والبناية جـ ٥ ص ٤٤، ٤٦، وزيادات الزيادات ص ٨٠ -٨١.

(٩) انظر البناية جـ ٥ ص ٥٧.

(١٠) في الأصل (شريك) والمعنى يختل بهذا، وفي ق (الشريك) بدل (شريكه) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١١) في ز زيادة (القاضي) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(١٢) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٢٤.

(١٣) في ك (شهادتهما) بدل (شهادة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

وعنده يتجزأ، فكان قضاءً على الغائب[١].

١٠٢٥- قال (**أبوحنيفة**): رجلان مَلَكَا عبدًا بشراء، أو هبة[٢] أو صدقة، أو إرث[٣]. والعبد قريب أحدهما، عتق نصيبه، ولا ضمان عليه للآخر.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يضمن. و على هذا[٤] إذا باع نصف عبده من قريبه؛ لايضمن المشتري للبائع عنده[٥]، خلافًا لهما[٦].

لهما: أنه أفسد نصيب شريكه فيضمن.

لـه: أنه أفسد نصيب شريكه[٧] برضاه؛ لأنه رضي بالشراء، إما نصًا، أو دلالة، وشراء القريب إعتاق. والإعتاق موجب بفساد[٨] نصيبه، فلا يستحق الضمان، كما إذا رضي بالإعتاق نصًا.

١٠٢٦- قال (**أبوحنيفة**): المكاتب إذا ملك أخاه، أو عمه ونحوهما، لم يتكاتب عليه، ولـه أن يبيعه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يتكاتب عليه[٩].

لهما: أنه لو كان حرًا يتحرر عليه، فإذا كان مكاتبًا يتكاتب عليه.

والجامع بينهما تحقيق[١٠] صلة القرابة، كالوالدين، والمولودين.

لـه: أن العتق والكتابة تبتني على الملك، ولا ملك للمكاتب حقيقة، إلا

---

(١) في ز، ق زيادة(وأنه لايجوز) وهي زيادة توضح الحكم.
(٢) في ط زيادة(أو وصية) وهي زيادة تضيف معنى جديدًا.
(٣) (أو إرث) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وإثباتها أفضل؛ لأنها تضيف معنى جديدًا، فإنه لو ورث قريبًا له فإنه يعتق عليه. مثاله: أن يرث أخاه لأمه، من تركة عمه فعمه لا يلزم بعتقه؛ لأنه ليس قريبًا له، ولكنه حينما صار في ملكه بالإرث عتق عليه.
(٤) في ك زيادة (الخلاف) وهي توضح المعنى.
(٥) في ك زيادة (شيئًا عنده) وهي توضح المعنى.
(٦) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٧٢.
(٧) في ط ز، ق (نصيبه) بدل (نصيب شريكه) والأولى أنسب للمعنى.
(٨) في ز، ق، ط (إفساد) بدل (بفساد) والأولى أفضل لاستقامة المعنى والعبارة.
(٩) انظر الأصل جـ ٤ ص ١١٧، والزيادات ص ٨١، والمبسوط جـ ٧ ص ٧١، والبدائع جـ ٥ ص ٢٥١٠، والبناية جـ ٥ ص ٣٥ .
(١٠) في ط (يحقق) بدل (تحقيق) والثانية أنسب للمعنى.

فيما يقربه إلى المقصود من المكاتبة. وحرية الوالد، والولد مقصود في الكتابة، فظهرت مالكيته في حقه[1]، أما حرية الأخ والعم ليس بمقصود[2]. فلم تظهر[3].

١٠٢٧ـ قال (**أبوحنيفة**): أم الولد، لا قيمته لها، حتى لاتضمن بإعتاق[4] أحد الشريكين[5]، وغيره من الأسباب[6].

وقال **أبويوسف ومحمد**: هي متقومة[7].

لهما: أنها مملوكة في حق الانتفاع كالمُدَبَّرِ، فكانت متقومة.

لـه: التقويم[8] ينبني على الإحراز، وأم الولد لا تحرز إحراز الأموال، وإنما تحرز إحراز المنكوحات[9]، دل عليه أنها تعتق بموت المولى[10] من غير سعاية، ولو قتلت سيدها؛ عتقت من غير سعاية، بخلاف المدبر[11].

١٠٢٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى أم ولد، أو مدبرة، وقبضها، وهلكت عنده؛

---

(١) في ط (حقهم) بدل (حقه) والمعنى واحد، إذ المراد بالأولى الأقارب، وبالثانية القريب. والتعبير بالجمع أو المفرد يصح هنا.

(٢) في ش، ط، زيادة (في الكتابة) وهي توضح المعنى.

(٣) في ط زيادة (وإذا ملك زوجته فكذلك، محصور مذكور في الحصر). وهذه الزيادة (تضيف معنى جديدًا). وقوله (فلم تظهر) سقط من ش، والإثبات أفضل لاكتمال العبارة.

(٤) في ز، ق (بإعتاقها) بدل (بإعتاق) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٥) أي أن المراد أن أحد الشريكين إذا أعتقها لا يضمن نصف قيمتها للشريك الآخر.

(٦) مثل إذا مات أحدهما، لاتسعى للآخر عنده، وعندهما: تسعى. و إذا ولدت بعد ذلك، فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه ويعتق، ولا يضمن من قيمته شيئًا لشريكه عنده، وعندهما: يضمن. ومنها لو غصبها غاصب فماتت في يده، لا يضمنها عنده، وعندهما يضمن. (البناية جـ ٥ ص ٧٧).

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٠، والبناية جـ ٥ ص ٧٧. والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٥٩ .

(٨) في ق، ط، أ زيادة (أن التقويم) وهي زيادة تؤدي إلى تأكيد المعنى.

(٩) في ط (المنكوحة) بدل (المنكوحات) والمعنى واحد؛ لأنه يصح التعبير هنا بالإفراد والجمع.

(١٠) في ط (السيد) بدل (المولى) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ط (المدبرة) بدل (المدبر) والأولى أفضل؛ لأن سياق الكلام عن أم الولد، وهي مؤنث.

لم[1] يضمن قيمتها للبائع. وكذا المكاتب.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يضمن[2].

لهما: أنه مقبوض على سوم الشراء، فكان مضمونًا، كالقن.

لـه: أن هؤلاء ليسوا محلاً للبيع، والمقبوض بسوم[3] الشراء إنما يضمن؛ لأنه[4] ملحق بالعقد[5]، فإذا لم يكن محلاً للبيع؛ لا يكون ملحقًا بـه[6]، بقي القبض بإذن[7] المالك مطلقًا. فلا يكون سببًا للضمان.

١٠٢٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة، فالقول قول العبد، مع يمينه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يتحالفان ـ وهو قول أبي حنيفة أولاً[8].

لهما: أنهما اختلفا في بدل عقد قابل للفسخ، فوجب أن يتحالفا، كالبيع والإجارة.

لـه: قول النبي ـ ﷺ ـ: «**اليمين على من أنكر**»[9].

---

(١) في ق (لا) بدل (لم) والمعنى واحد.

(٢) انظر البناية جـ ٥ ص ٧٧، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢٧٨، وهذه المسألة مبنية على أصل وهو أن أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد متقومة.

(٣) في ط، (على سوم) بدل (بسوم) وتؤديان إلى معنى واحد .

(٤) في ش، ز، ط (لأن القبض) بدل (لأنه) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) في ش ز زيادة (كالقن) وهي توضح المعنى أكثر.

(٦) في ق، ز (للبيع) بدل (به) والثانية أفضل؛ لأن الضمير هنا يعود على لفظ العقد، لا على لفظ البيع.

(٧) في ق زيادة (لأن القبض) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٨) انظر الأصل جـ ٤ ص ٧٩، ومختصر الطحاوي ص ٣٨٦. وكان أبو حنيفة أولاً يقول بقول صاحبيه.

(٩) رواه البيهقي: كتاب القسامة، باب أصل القسامة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، جـ ٨ ص ١٢٣، وذكر في في الجوهر النقي أن إسناده لين. (هامش سنن البيهقي)ورواه الدارقطني عن أبي هريرة. كتاب في الأقضية والأحكام، حديث رقم ٥١، جـ ٤ ص ٢١٨، وذكر التعليق المغني أن هذين الإسنادين يُعْرَفانِ بمسلم بن خالد بن جريج الزنجي، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة. جـ ٤ ص ٢١٨، ورواه الترمذي عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ في خطبته: «**البينة على المدعي، واليمين على**

والمنكر ههنا هو[١] العبد. ولأن التحالف أمر يخالف[٢] القياس وقد[٣] ورد الشرع به في باب البيع. وهذا ليس في معناه[٤]؛ لأن ذلك مبادلة مال بمال[٥]، وهذا مبادلة مال بغير مال[٦].

١٠٣٠ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل اشترى من رجل عبدًا، ثم قال: إن بائعه كان دَبَّــرَهُ[٧] قبل بيعه، وأنكر البائع ذلك، وجنى العبد جناية، فهو موقوف.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو في كسبه[٨].

لهما: أن موجب جنايته على المولى، فإذا جعلنا ذلك في كسبه؛ فقد جعلناه على المولى.

لـه: أن موجب جنايته على مولاه، والمولى[٩] مجهول، والقضاء على المجهول متعذر.

١٠٣١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال الرجل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم[١٠] ولدًا حيًا؛ عتق الحي.

المدعي عليه. كتاب الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه، حديث رقم ١٣٤١، جـ ٣ ص ٦١٧. وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

(١) (هو) سقطت من ك، ز، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ح، ش، ز، ق، أ (بخلاف) وفي ط (على خلاف) بدل (يخالف) والمعنى واحد.

(٣) في ش (القياس) بدل (وقد) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) في ق (بمعناه) بدل (في معناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ح (المال بالمال) بدل (مال بمال) والمعنى واحد.

(٦) في ح (المال بغير المال) بدل (مال بغير مال) والمعنى واحد. وفي ق، ز زيادة (وهي العتق) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٧) في ش (دبر) بدل (دبره) والثانية هي الصواب. لاشتمال الفعل على الضمير الدال على المفعول. ومعنى دبره أي قال له: أنت حر بعد موتي. ويسمى هذا المدبر (اسم مفعول) وهناك مدبر مطلق وهو من قيل له: أنت حر بعد موتي، أو إذا مت فأنت حر. وهناك مدبر مقيد، وهو الذي قيل له: إن مت من مرضي كذا، أو إلى وقت كذا، أو في طريق كذا فأنت حر. طلبة الطلبة ص ١٣٥، أنيس الفقهاء ص ١٦٩.

(٨) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٢٩، ١٣٠ .

(٩) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ومولاه) بدل (والمولى) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ح، ق، ط زيادة (ثم ولدت) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يعتق[١].

لهما: أنه أعتق أول الولد، وأول الولد غير قابل للعتق؛ لأنه ميت، فلغى وبطلت[٢] اليمين.

لـه: أنه أوجب الحرية في أول ولد حي؛ لأنه وصفه بالحرية، والحرية لا تحل إلا في الحي، فكان دليلاً على [تقييده][٣] بالحياة، فصار كأنه قال: أول ولد تلدينه حيًا ؛ فهو حر.

١٠٣٢ـ قال (**أبوحنيفة**): الحربي، إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب، ثم أسلم[٤]، أو صار ذميًا، وهو عنده، فهو ملكه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يصح، ويعتق[٥].

لهما: أنه من أهل الإعتاق، فإذا أعتق يصح، كما إذا كان العبد مسلمًا، وكالحربي المستأمن إذا اعتق عبده الحربي في دارنا.

لـه: أن الاستيلاء، والاسترقاق يقارنان الإعتاق[٦]، فيمنع؛ لأنه لو طرأ على الحرية يبطله[٧] إلا إذا أخلى[٨] سبيله، فحينئذ زال استيلاؤه، وقهره عنه، بخلاف العبد المسلم؛ لأن الاستيلاء عليه لا يتحقق، وبخلاف ما إذا كان في دار الإسلام؛ لأنها ليست بدار قهر.

١٠٣٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال المكاتب، أو القن، أو الحربي: كل مملوك أملكه فيما استقبل، أو إلى ثلاثين سنة، أو أبدًا، فهو حر، فعتق العبد[٩]، أو أسلم

---

(١) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٣٤، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣١١. والبناية جـ ٥ ص ٢٨٦، والجامع الكبير ص ٤٠.

(٢) في ط (بطل) بدل (بطلت) ويجوز التذكير والتأنيث هنا.

(٣) في الأصل (تقيد) ولا يستقيم المعنى بهذا .

(٤) في ز، ق زيادة (المعتق) وهي توضح الفاعل.

(٥) في ز، ق (يصح العتق) بدل (يصح ويعتق) والمعنى واحد. انظر الأصل جـ ٤ ص ١٣٦، المبسوط جـ ٧ ص ٩١.

(٦) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (مقارن للإعتاق) بدل (يقارنان الإعتاق) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ق (يبطلها) بدل (يبطله) والاولى أنسب لاشتمالها على الضمير الدال على المؤنث.

(٨) في ش، ز، ط (خلى) بدل (أخلى) والمعنى واحد.

(٩) في ق زيادة (والمكاتب) وهي زيادة مطلوبة لاكتمال المعنى .

الحربي، ثم ملك عبدًا؛ لم يعتق.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يعتق[1].

لهما: أن المعلق بالشرط كالملفوظ به عند[2] الشرط، فإن[3] وُجد الشرط بعد الحرية، فقد صادف الملك؛ فصح[4]، وإن وجد قبله، لم يصادفه؛ فلا يصح.

له: أنه أضاف العتق إلى ما يملكه، وهو عبد؛ لأنه في الحال عبد، ودليل الحرية ليس بظاهر، وملكه[5] وهو عبد لايكفي للعتق، فلا يعتق.

١٠٣٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا دبر مكاتبه، ثم مات المولى، ولا مال له غيره، فالمكاتب[6] إن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة[7].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسعى في أقلهما[8] .بناء على تجزىء العتق[9]، فإن عندهما: عتق كله، فلا فائدة في التخيير، فيلزمه أقل المالين. وعنده: عتق ثلثه بالتدبير، وتوجه له جهتا عتق[10] في الباقي، أحدهما: أن يسعى في ثلثي قيمته حالاً، فيعتق بالتدبير، والثاني: أن يسعى في ثلثي بدل الكتابة مؤجلًا، فيعتق بجهة الكتابة، فيختار أيهما شاء.

١٠٣٥ـ قال (**أبوحنيفة**): المكاتب إذا اشترى أباه، أو أمه، أو ولده وتكاتبوا عليه، ثم مات، لا يقومون مقامه في الأداء على النجوم، بل يعجلون، أو يردون في[11] الرق.

---

(١) من قوله (له ...) في مسألة ١٠٢٥، إلى هنا خرم في ك انظر في تخريج في المسألة المبسوط جـ ٧ ص ١٨٤، والبدائع جـ٥ ص ٢٣٢٣، والجامع الكبير ص ٥٨ .

(٢) في ك، ط زيادة (عند وجود) ولا يتأثر المعنى بهذه الزيادة .

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (فإن) بدل (فإذا) والمعنى واحد.

(٤) في ك، ق، ط (فيصح) بدل (فصح) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ط (ويملكه) بدل (وملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ك، ق، ط زيادة (فالمكاتب بالخيار) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ق زيادة (بدل الكتابة) وهي توضح المعنى.

(٨) انظر الأصل جـ ٤ ص ٩٢، والجامع الصغير ص ٢٠٦ ،والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٦٩.

(٩) في ش، ز، ك، ق (الإعتاق) بدل (العتق) والمعنى واحد .

(١٠) في ك، ق (العتق) بدل (عتق) وتؤديان لمعنى واحد.

(١١) في ط (إلى) بدل (في) تؤديان إلى المعنى المراد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يؤدون على النجوم[١].

لهما: أنهم[٢] تكاتبوا عليه، وصاروا بمنزلته، حتى ملك المولى إعتاقهم، فصاروا كالولد المولود في الكتابة.

لـه: أن الحكم في حقه ثبت[٣] بالعقد، فلا يثبت في حق من لا يتناوله العقد مقصودًا، بخلاف الولد، المولود في الكتابة؛ لأنه سرى إليه حكم العقد حالة الاتصال، أما ههنا[٤] الولد منفصل من حين العقد، وكان ينبغي في القياس أن يباعوا بعد موته، لفوات المتبوع، لكن إذا عجلوا، صار كأنه مات عن وفاء.

١٠٣٦ـ قال (**أبوحنيفة**): المكاتب إذا قتل رجلاً عمدًا، فصالحه على مال، جاز فإذا أدى بدل الصلح ثم عتق، أو عتق ثم أدى؛ جاز، فإن لم يؤد حتى عجز، ورد في الرق، فالصلح في حق المولى فاسد، فلا[٥] يؤاخذ به إلا بعد العتق.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايبطل الصلح[٦].

لهما: أن الصلح قد صح، وصار البدل[٧] دينًا عليه؛ فلا يبطل بعجزه، كدين الإقرار، والشراء، والاستهلاك.

لـه: أن الصلح عن دم عمد[٨] ليس بتجارة، ولا كسب ؛لأنه بدل المال، لا

---

(١) انظر الجامع الكبير ص ٣٠٥، والمبسوط جـ ٧ ص ١٦٧، ١٦٨. وهذا القول لأبي حنيفة هو استحسان، وأما في القياس ـ وهو أحد قولى أبي حنيفة ـ أن هذا الولد الذي اشتراه يباع في الكتابة؛ لأنه انفصل عنها قبل ثبوت أمية الولد فيه، فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد. (المبسوط، جـ ٧ ص ١٦٧).

(٢) في ك، ط زيادة (لما) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٣) في ش، ز، ق، ك، ط (أن الأجل إنما ثبت) بدل (أن الحكم في حقه ثبت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ك زيادة (بخلافة؛ لأن . . .) وهي توضح المعنى.

(٥) في ح، ز، ك، ق، ط (ولا) بدل (فلا) والأولى أنسب للعبارة.

(٦) انظر الأصل جـ ٤ ص ٦٥٤.

(٧) في ط (بدل الصلح) بدل (البدل) والأولى أوضح.

(٨) في ط (العمد) بدل (عمد) وتؤديان إلى معنى واحد.

عين[1] المال، فلا ينفذ على المولى، إلا أنه يطالب به في حالة الكتابة، لأنه يؤديه من كسبه، فلا يتعدى إلى المولى، والآن صار[2] حق المولى[3]. فبطل في حقه، كالعبد[4] المحجور إذا أقر بقتل رجل عمدًا، وله وليان؛ صح، ويقتل به، فلو عفا أحدهما، وصار مالاً، لا يؤاخذ به مالم يعتق؛ لأن القصاص يتناول روحه؛ فصح. والمال حق المولى؛ فلم يصح، كذا هذا.

١٠٣٧ـ قال (**أبوحنيفة**): المكاتبة، إذا ولدت بنتًا، ثم ولدت البنت بنتًا، ثم أعتق المولى الوسطى؛ عتقت هي، ولا تعتق العليا اتفاقًا[5]؛ لأن عتق التبع لا يوجب عتق الأصل، وتعتق السفلى عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لاتعتق[6].

لهما: أن السفلى تبع للعليا، لا للوسطى، ولهذا تعتق الوسطى والسفلى بعتق العليا، ولهذا تسعيان في كتابتهما[7]، فلا تعتق السفلى بعتق الوسطى، لعدم التبعية.

له: أن السفلى تبع للوسطى بغير واسطة، وللعليا[8] بواسطة؛ فتعتق بعتق كل واحد منهما، وهو كدين على رجل، وبه كفيل، وعلى[9] الكفيل كفيل آخر، فإبراء الأصيل إبراء لهما جميعًا، وإبراء الآخر[10]، إبراء له [خاصة][11]،

---

(١) في ط (بذل المال لا عن ...) بدل (بدل المال لا عين ...) والثانية أسلم في التركيب.

(٢) في ك زيادة (كسبه) وهي توضح المعنى.

(٣) في ط (للمولى) بدل (المولى) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ق، ط زيادة (فصار كالعبد) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) (اتفاقًا) سقطت من، أ ش، ز، ح، ك، ق، ط. وإثباتها أفضل لمعرفة أن لا خلاف في هذه الحالة بين الثلاثة.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٤٥٤.

(٧) في ش، ز، ط (كتابتها) بدل (كتابتهما) والثانية أنسب لدلالتها على المثنى.

(٨) في ط زيادة (وتبع للعليا) وهي توضح المعنى.

(٩) في ك، ق (وعن) بدل (وعلى) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ك (الأخير) بدل (الآخر) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١١) في الأصل، أ (وصاحبه) وهو خطأ، لأن المعنى المراد يتغير به، فالمراد أن إبراء الكفيل

وإبراء الكفيل الأول، إبراء الكفيل الآخر، دون الأصيل[١].

١٠٣٨ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل قال: عبدي أو حماري حر، عتق العبد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يعتق[٢].

لهما: أن كلمة (أو) للشك، فقد وقع الشك في عتقه.

لـه: أن الحمار ليس محلاً للحرية[٣]، فتعين لها العبد، وكلمة (أو) موجب[٤] التشكيك إذا أدخل بين شيئين قابلين للإيجاب، ولم يوجد ههنا[٥]. والله أعلم.

الآخر إبراء له فقط.

(١) في ش، ك (الأصل) بدل (الأصيل) والثانية أفضل لمناسبتها لصيغة المبالغة (فعيل)، والتى تناسب ما يقابلها وهو الكفيل.

(٢) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٤٠، ٢٤١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٦٩، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٤٩.

(٣) في ز، ك، ق، ط (بمحل الحرية) بدل (محلاً للحرية) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ق، ط (إنما توجب) بدل (موجب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) (ههنا) سقطت من ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٠٣٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال الرجل[١] لأمته، إن تسريتك[٢] فانت حرة، فالتسرى أن يبؤوها بيتًا، ويحصنها، ويمنعها من الخروج، وأن يطلب ولدها.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: طلب الولد ليس بشرط[٣].

لـه: أن التسري للوطء، والوطء غالبًا[٤] لطلب الولد، ولأنه يبتنى على[٥] الشرف، والأمة[٦] تتشرف بالولد.

لهما: أن التسري من السر ـ وهو الجماع ـ قال الله تعالى: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[٧] ـ أي جماعًا ـ أو من السر الذي هو الخفاء، أو من السرو ـ وهو الشرف ـ وشيء من ذلك[٨] لا ينبىء عن طلب الولد.

---

(١) (الرجل) سقط من ق. ولا يتغير المعنى.

(٢) التسري: التحصين والمنع عن الخروج، مأخوذ من السرية، واحدة السراري، وهي منسوبة الى السر ـ وهو الجماع ـ أو الإخفاء، أو إلى السرور، لأن الإنسان يسر بها، أو إلى السري وهو السيد، (تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٤٥).

(٣) انظر البناية جـ ٥ ص ٢٩٤. وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٤٠، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣١٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٤٥، والجامع الكبير ص ٦٩.

(٤) في ش، ز ،ق، ط زيادة(يكون) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ق، ط (ينبيء عن) بدل (يبتني على) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ط زيادة (إنما) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٨) في ش، ق (وكل مبني على ذلك) بدل (وشيء من ذلك) وتؤديان معنى واحدًا. قال القرطبي: «اختلف العلماء في معنى قوله: «سرًا» فقيل معناها نكاحًا، أي لا يقول الرجل لهذه المرأة المقيدة تزوجيني، بل يعرض إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها ألا تنكح غيره في استسرار وخفيه، ... وقيل السر: الزنا، أى لا يكونن منكم مواعدة على الزنا في العدة، ثم التزوج بعدها ... وقيل السر: الجماع، أى لا تصفوا أنفسكم لهن بكثرة الجماع ترغيبًا لهن في النكاح ...» تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٩٠ ـ ١٩١.

١٠٤٠ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لعبده، إن أديت إليّ ألفًا، فأنت حر[١]، فأدى في المجلس؛ عتق[٢]، وإن أدى في غير ذلك المجلس؛ لم يعتق في ظاهر الرواية.

وروى بشر، عن أبي يوسف: أنه[٣] لا يقتصر على المجلس، ولو[٤] باعه، ثم اشتراه، ثم نقده ألفًا، أنزل قابلاً[٥]، وعتق[٦] إذا خلى بينه وبينهما[٧]، كما في قوله إذا، ومتى[٨].

لـه: على هذه الرواية، أنه شرط[٩]، فلا يقتصر على المجلس[١٠] بأي لفظ كان، كالتعليق بالدخول، ونحوه[١١].

وجه ظاهر الرواية ـ وهو قول **أبي حنيفة ومحمد** ـ أنه طلب الألف للحال، فيقتصر على المجلس، كما في قوله: إن شئت. بخلاف[١٢] إذا ومتى[١٣]، لأنهما للوقت، قوله: بأنه شرط مطلق[١٤]، قلنا: نعم[١٥]، ومعنى[١٦] المعاوضة فيه معتبر، حتى يجبر على القبول.

---

(١) قوله (فأنت حر) سقط من ك والمعنى لا يكتمل بدونها.

(٢) في ك ط زيادة (عليه) ولا أثر لها.

(٣) في ك زيادة (قال) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(٤) في ز، ق (حتى لو) بدل (ولو) والأولى أنسب للعبارة والمعنى.

(٥) أي جعل كأنه قابل للعتق بدفع الألف.

(٦) (وعتق) سقطت من ح، والصحيح إثباتها؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٧) أي بين المولى وبين الألف. (انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٤٣).

(٨) لأن في قوله (إذا ومتى) لا يقتصر على المجلس، فكذا في غيرها. (انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٤٤، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣٠١).

(٩) في ش، ح، ط، أ زيادة(مطلق) وفي ز، ك، ق زيادة (مطلق الأداء) وهي زيادات مطلوبة لاكتمال المعنى.

(١٠) (على المجلس) سقط من ز، والمعنى لا يكتمل بدونه.

(١١) في ك (وغيره) بدل (ونحوه) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(١٢) في ك زيادة (قوله) ولا يتغير المعنى بها.

(١٣) في ح (أو متى) بدل (ومتى)وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٤) في ز، ق زيادة (الأداء) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٥) سقطت (نعم) من ش، ز، ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٦) في ق زيادة (لكن معنى) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

وفي المعاوضة يشترط القبول في المجلس [إلا][١] إذا وجد لفظ يدل على عموم الأوقات. وهو متى وإذا.

١٠٤١ـ قال (**أبويوسف**): لو كاتب عبده على ألف، على أن يرد المولى إليه وصيفاً وسطًا؛ تجوز الكتابة، ويبطل في حق الوصيف.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لاتجوز الكتابة[٢].

لـه: أن هذه جهالة مستدركة، فلا تمنع جواز الكتابة، كالكتابة على وصيف، أما في حق الوصيف بيع، والجهالة تمنع جواز البيع، وصار كما لو كاتب على ألف، على أن يرد[٣] المولى عليه عبدًا بعينه، فاستُحِقَّ العبد[٤].

لهما: أن هذه كتابة بالحصة، وهي باطلة، كما لو قال: كاتبتك على حصتك من الألف، لو قسمت عليك، وعلى وصيف وسط، بخلاف ما ذكر من المثال، لأن ثم[٥] صحت التسمية، ثم يبطل بالاستحقاق في حصة المُسْتَحَق، نظيره: إذا اشترى حرّا وعبدًا بألف؛ لا يجوز في حصة العبد لمامر، ولو اشترى عبدين، فاستُحِقَّ أحدهما، بقي العقد في الباقي.

١٠٤٢ـ قال (**أبويوسف**): إذا عجز المكاتب عن أول نجم، لا يرد في[٦] الرق مالم يتوال عليه نجمان، وهو قول ابن أبي ليلى. وقال أبو حنيفة ومحمد: يرد[٧].

لـه: ماروى عن علي ـ رضي الله عنه ـ[٨]: «**المكاتب إذا توالى عليه نجمان، رد في الرق**»[٩].

---

(١) سقطت (إلا) من الأصل، ح، أ. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٢) المبسوط جـ ٧ ص ١٧٠، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٣) في ك (يؤدي) بدل (يرد) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (العبد) سقطت من ك والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق (ثمة) بدل (ثم) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ط (إلى) بدل (في) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٠٧، وبدائع الصنائع ج ٥، ص ٢٤٧٩، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٤١، واللباب في شرح الكتاب جـ ٣ ص ١٣٠.

(٨) في ك زيادة (أنه قال): وهي تؤدي إلى استقامة العبارة.

(٩) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، والأقضية، باب من رد المكاتب إذا عجز.

لهما: ماروى عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كاتب عبدًا لـه، فعجز عن أول نجم، فرده في الرق[1]، ولأن عجزه عن نجم، عجز عن النجوم ظاهرًا .وحديث على ـ رضي الله عنه ـ ليس فيه نفي ما ذكرناه.

١٠٤٣ـ قال (**أبويوسف**): المسلم إذا كاتب عبده المسلم على خمر؛ لم يجز، فإن أداها قبل أن يختصما؛ عتق؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الجائز ـ وعليه قيمة نفسه[2]. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يعتق بأداء الخمر، إلا أن يقول: إذا أديت إليَّ هذه الخمر فأنت حر، فيعتق إذا أداها، وعليه قيمة نفسه، فيكون العتق، بحكم الشرط، لا بحكم العقد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**:[3] ـ في اختلاف زفر ويعقوب ـ قال محمد: إذا أدى قيمة نفسه يعتق، وإذا أدى الخمر لا يعتق فصار الحاصل أن على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يعتق بأداء الخمر؛ لأن القيمة في العقد [الفاسد][4]كالمسمى في العقد الصحيح، فيتعلق العتق بها[5]. وعلى قول أبي يوسف: أيها أدى عتق، أما الخمر، فبالشرط، وأما القيمة فلفساد العقد[6].

حديث رقم ١٤٥٤،ج ٦ ص ٣٩٠، والبيهقي، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب، جـ ١٠ ص ٣٤٢.

(١) قال الزيلعي: «قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع، وابن أبي زائدة، عن أبان بن عبدالله البجلي عن عطاء أن ابن عمر كاتب غلامًا له على ألف دينار، فأداها إلا مائة، فرده في الرق». انظر نصب الراية جـ ٤ ص ١٤٦.

والمصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب من رد المكاتب إذا عجز، حديث رقم ١٤٥٦، جـ ٦ ص ٣٩٠.

(٢) في ز، ك، ق زيادة (وعليه قيمة نفسه، لأن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة، ولأن المولى مارضي بعتقه مجانًا) وهذه الزيادة تفصل المعنى .

(٣) (أبو حنيفة ومحمد) سقطت من ح، ز، ق، ط، أ وسقوطها أفضل لدرء التناقض في العبارة.

(٤) في الأصل (فاسد) والمعنى يضطرب بهذا.

(٥) في ش (فالعتق يتعلق بها) بدل(فيتعلق العتق بها) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢١٤، جـ ٨ ص ١٢. وفتح القدير جـ ٨ ص ١٠٠، واللباب جـ ٣ ص ١٣١، وخلاف أبي يوسف هذا في غير ظاهر الرواية، وأما في ظاهر الرواية فلا خلاف.

١٠٤٤- قال (**أبويوسف**): رجل مولى[١] موالاة[٢]، وامرأته معتقه قوم، فولدت منه ولدًا، فولاء الولد لمولى[٣] الأب.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لموالي الأم[٤].

لـه: أن الولاء بمنزلة النسب، والنسب من الآباء.

لهما: أن الترجيح بجانب[٥] الأب عند استواء الولاء في القوة، وولاء العتاقة أقوى[٦] من ولاء الموالاة، بل هو ساقط عند ولاء العتاقة.

١٠٤٥- قال (**أبويوسف**): أمة ولدت ولدين في بطن واحد، فباع المولى الأم وأحد الولدين، فأعتق المشتري الأم، والولد، ثم ادعى البائع الولد الذي عنده؛ ثبت نسبهما منه، ويرد حصة الابن الذي باعه من الثمن؛ لأنهما توأمان لا ينفصلان، وانتقض عتق المشتري في الولد، إن كان العلوق عند البائع، فإن لم يكن عنده، بأن اشتراها حاملاً، فولدت عنده، يثبت النسب. ولكن لا يبطل البيع، فإن أعتق المشتري الأم، دون الولد، أخذ الولد إذا كان العلوق عنده، وامتناع نقل الأم إلى البائع بالعتق، لا يمنع ثبات[٧] النسب.

وعندهما: يمنع[٨].

لـه: أن الولد أصل في النسب، وهو قائم.

لهما: أن الأصل في صحة[٩] ثبات النسب، ملك الأم، فإذا تعذر ملك

---

(١) في ش، ك زيادة (هو) وهي توضح المعنى المراد.

(٢) ومولى الموالاة هو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول للذي أسلم على يده، أو لغيره، واليتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه. (فتح القدير جـ ٨ ص ١٦١).

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (لموالي) بدل (لمولى) والأولى أفضل؛ لورودها بصيغة الجمع.

(٤) انظر فتح القدير جـ ٨ ص ١٥٩. اللباب جـ ٣ ص ١٣٨ .

(٥) في ز، ك، ط، ق (لجانب) بدل (بجانب) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى، لاشتمالها على اللام الدال على الملكية.

(٦) في ز، ق (أولى) بدل (أقوى) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ك (ثبوت) بدل (ثبات) والمعنى واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٠٤.

(٩) (صحة) سقطت من ك. ولا يتغير المعنى بسقوطها .

الأم، ونقض البيع فيها، لا يثبت النسب.

١٠٤٦ـ قال (**أبويوسف**): إذا ولدت أمة الرجل ولدًا، فكاتب الجارية، أو باعها، أو وهبها، وترك الولد، ثم ادعى أب المولى هذا الولد، يثبت نسب الولد، ويغرم قيمته، وإن لم تصر الجارية أم ولد لـه.

وقال محمد: في الجامع الكبير ـ[١] لا يثبت النسب منه.

وقيل: قول أبي حنيفة مع[٢] قوله[٣].

لـه: مامر في المسألة الأولى[٤].

لهما: أنه لم يملك الجارية، فلا يكون العلوق في ملكه، فلا يثبت النسب منه[٥]. والله أعلم.

---

(١) الجامع الكبير ص ١٠٨.

(٢) في ك (مثل) بدل (مع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ١١٨، والجامع الكبير ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٤) في ش، ك (المتقدمة) بدل (الأولى) وتؤديان إلى المعنى المراد، وهي المسألة ١٠٤٥.

(٥) (منه) سقطت من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٠٤٧ـ قال (**محمد**): رجل له ثلاثة أعبد، ودخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حر، ثم خرج أحدهما[١] ودخل الثالث، فقال: أحدكما حر، وذلك في صحته، ثم مات قبل البيان، أجمعوا على[٢] أنه يعتق من الثالث، ثلاثة أرباعه، ومن الخارج: نصفه واختلفوا في الداخل، قال محمد: يعتق منه[٣] ربعه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتق منه[٤] نصفه، كالخارج، ولو كان الكلام منه في المرض، فلا يخرج ذلك من الثلث، يضرب كل واحد منهم في الثلث بقدر حصته[٥] فعندهما: وصية الثابت بثلاثة أرباعه، ووصية الخارج بنصفه، ووصية الداخل بنصفه[٦]، فتجعل كل رقبة على أربعة أسهم، يضرب[٧] الثابت بثلاثة أسهم، والخارج بسهمين، والداخل بسهمين فتصير سبعة. هذا ثلث المال، والثلثان ضعف ذلك؛ فيصير الكل واحدًا وعشرين، كل رقبة سبعة، يعتق من الثلث ثلاثة، ويسعى في أربعة، ومن الداخل سهمان، ويسعى في خمسة، ومن الخارج كذلك، وكانت[٨] الوصية سبعة، وسهام السعاية للورثة أربعة عشر، فاستقام[٩].

---

(١) في ط (واحد) بدل (أحدهما) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٢) (على) سقطت من ش، ح، ز، ك، ط، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) (منه) سقطت من ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) انظر الفقرة السابقة.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (حقه) بدل (حصته) والمعنى واحد.

(٦) قوله (ووصية الداخل بنصفه) سقطت من ح، وهو وهم من الناسخ. حيث اشتبهت عليه العبارة الأولى مع الثانية.

(٧) في ش زيادة (ثم يضرب) ولا تؤثر في المعنى. وفي ط (فيضربه) بدل (يضرب) والثانية أنسب للمعنى

(٨) في ح، ش، ق، ط، أ (فكانت) بدل (وكانت) والأولى أنسب لاستقامة العبارة والمعنى.

(٩) في ك، ط زيادة (فاستقام الثلث والثلثان) وتؤدي إلى وضوح المعنى.

وعند محمد: يضرب الثابت[1] بثلاثة، والخارج بسهمين، والداخل بسهم واحد، فيكون ستة، والثلثان اثنا عشر، فجملته ثمانية عشر. كل رقبة ستة، يعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في ثلاثة[2]، ومن الخارج سهمان، ويسعى في أربعة. ومن الداخل سهم، ويسعى في خمسة. فسهام الوصية ستة. وسهام السعاية اثنا عشر، فاستقام الثلث، والثلثان[3].

له: أن الداخل يصيب العتق بالكلام الثاني، دون الأول. والكلام الثاني صحيح في حال، دون حال؛ لأنه إن بين العتق في الثابت بالكلام الأول، لغى الكلام الثاني؛ لأنه خرج بين حر وعبد، وإذا صح حال دون حال، فينفذ عتق نصف رقبة بين [الثابت][4] والداخل، فيصيب كل واحد منهما نصف النصف. دل عليه أن الثابت يصيب الربع بالإجماع، حتى لا يعتق نصفه الباقي بالكلام الثاني، فكذا الداخل.

لهما: أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل، على كل حال؛ لأن الكلام الأول أفاد عتق رقبة منكرة، فلا يظهر في كون الثابت حرّا ـ على التعيين ـ فلا يلغو الكلام الثاني، فينفذ عتق رقبة كاملة بين الثابت والداخل، فهذا يقتضي أن يعتق النصف الباقي من الثابت، إلا أنه لا يعتق؛ لأن الكلام الثاني يفيد عتق نصفه شائعًا في النصفين، وقد عتق نصفه بالكلام الأول، فما أصاب ذلك النصف من الكلام الثاني يلغو؛ لأنه إعتاق للمعتق[5]، فبقي نصف[6] الباقي، وهو الربع.

١٠٤٨ـ قال (**محمد**): أمة بين رجلين، قال أحدهما: أنها أم ولد لصاحبه، وأنكر صاحبه، تسعى للمنكر في نصف قيمتها، وتعتق، لا سبيل للمقر عليه[7] -

---

(١) في أ (الثابت يضرب) بدل (يضرب الثابت) والمعنى واحد.

(٢) قوله (ويسعى في ثلاثة) سقط من ق. وإثباتها أفضل لاكتمال الحكم.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٣، والمبسوط جـ ٧ ص ١٣٧.

(٤) (الثابت) بياض في الأصل .

(٥) في ش، ز، ق، ط (المعتق) بدل(للمعتق) والثانية أفضل للعبارة.

(٦) في ش، ز، ق، ط (النصف) بدل (نصف) والثانية أفضل لموافقتهما قواعد النحو؛ لأن المضاف لا يصح تعريفه بأل.

(٧) في ش، ز، أ (عليها) بدل (عليه) والأولى هي الصواب؛ لأن تقدير الكلام أن المقر لا

وهو قول أبي يوسف الأول - وقال أبو حنيفة - وهو قول أبي يوسف الآخر -: هي أم ولد موقوفة، تخدم للمنكر يومًا، وترفع عنها الخدمة يومًا، ونصف كسبها للمنكر، والنصف موقوف، ونفقتها في كسبها، فإن لم يكن لها كسب، فنفقتها على المنكر[١].

لـه: أن المقر أفسد نصف[٢] شريكه، لأنه أقر بالاستيلاد عليه، ولم يثبت لإنكاره، فانقلب عليه، وتعذر تضمينه؛ لأنه يدعي الاستيلاد عليه، فتجب السعـاية للمنكر، ولا سعاية للمقر؛ لأنه يدعي ضمان التملك على الشريك، دون السعاية، إلا أن ذلك. لا[٣] يثبت على الشريك؛ لإنكاره.

لهما: أن نصف الجارية ملك المنكر[٤] بيقين؛ لأن المقر إن كان صادقًا، فهي[٥] أم ولده -[٦]، وان كان كاذبًا؛ بقيت مشتركة[٧] بينهما، فكان نصف الخدمة مستحقة[٨] لـه بيقين.

ووقع الاشتباه في نصيب الآخر، فيوقف[٩] وتعذر بيع نصيب شريكه لأجل التوقف.

١٠٤٩- قال (**محمد**): إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فقبل؛ عتق، وعليه الخدمة[١٠]، كما إذا قال: أنت حر على ألف، فإن فاتت

سبيل له على الامة .

(١) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٤٤٧.

(٢) في ط (نصيب) بدل (نصف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (لم) بدل (لا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز، ق (للمنكر) بدل (ملك المنكر) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ق، أ (فالكل) وفي ط (فكله) بدل (فهي) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٦) في ز، ق (ولد له) بدل (ولده) والمعنى واحد .

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (بقي مشتركًا) بدل (بقيت مشتركة) والثانية أنسب لدلالتها على مؤنث وهي الأمة.

(٨) في ز، ق، ش (مستحقًا) بدل (مستحقة) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث وهو الخدمة.

(٩) في ز، ش، ق (فيتوقف) وفي ط (فتوقف) بدل (فيوقف) والثالثة أفضل؛ لأنها أقرب في الدلالة على المعنى.

(١٠) (وعليه الخدمة) سقطت من أ، ش، ح، ز، ق، ط والإثبات أفضل لاكتمال الحكم. (انظر

الخدمة بموت المولى، فعلى العبد قيمة خدمته.

وقال **أبوحنيفة وأبو يوسف**: عليه قيمة نفسه، فإن مات العبد وترك مالاً فالرجوع في ماله.

وعلى هذا[1] أصل المسألة، إذا باع نفسه العبد منه بجارية، ثم رد المولى الجارية، بعيب على العبد، أو استحقت[2] ـ عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يرجع بقيمة العبد، وعند محمد: بقيمة الجارية. وعلى هذا: الذمي اذا أعتق عبده الذمي على خمر، ثم أسلم أحدهما، فعليه قيمته نفسه عندهما. وعنده: قيمة الخمر، والمسألة تعرف في كتاب البيوع[3].

١٠٥٠ـ قال (**محمد**): المكاتب إذا قتل عمدًا عن وفاء، ولا وارث له إلا المولى، لا قصاص على القاتل.

وقال **أبوحنيفة وأبو يوسف**: يجب القصاص[4].

لـه: أنه اشتبهت جهة استحقاق القصاص؛ لأن الصحابة ـرضي الله عنهم ـ اختلفوا أن المكاتب مات عبدًا، أو حرًا، فإن مات عبدًا، كان القصاص للمالك ابتداءً بجهة الملك، وإن مات حرًا، كان بجهة الولاء، فاشتبه، فلا يجب.

لهما: أن الاستيفاء للمولى ـ على كل حال ـ وإن اختلفت جهة الولاية، فلم يشتبه الولي المستوفي، فلا يمنع الوجوب أصلاً باختلاف الجهة.

البدائع جـ ٥ ص ٢٣٣٤).

(١) (وعلى هذا) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٢) في ش، ح، ز، ق، أ ط (ثم استحقت) بدل (ثم رد المولى الجارية بعيب على العبد أو استحقت) والثانية أفضل لأنها أكثر تفصيلاً.

(٣) انظر المسألة (١٤٨٧). وانظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ٢٠٥، والمبسوط جـ ٧ ص ١٤٨. والبدائع جـ ٥ ص ٢٣٣٤. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٩٥.
ولأبي حنيفة في هذا قول آخر مثل قول محمد.

(٤) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٠٦، واللباب جـ ٣ ص ١٤٥.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه[1]

١٠٥١- قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لعبده: أنت لله؛ لم يعتق.

وقال **أبويوسف**: يعتق[2].

لأبي يوسف: أن اللام للاختصاص، فيقتضي خلوص الإضافة إلى الله تعالى، وذلك بزوال ملك العبد.

لـه: أنه إخبار صدق، لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِۗ﴾[3]. فلا يجعل إنشاء للعتق.

١٠٥٢- قال (**أبوحنيفة**): إذا كاتب عبده على شيء بعينه من كسبه، عن أبي حنيفة روايتان، في رواية: جاز[4]. وفي رواية، لا يجوز. وكذا عن أبي يوسف أيضًا[5] روايتان. ولا رواية عن محمد[6].

وجه رواية عدم الجواز: أن هذا العين سلم[7] للمولى خالصًا، فلا يستفيد بهذه التسمية شيئًا، فصارت التسمية وعدمها[8] سواء، والكتابة بغير تسمية باطلة.

وجه رواية الجواز: أنه سمى مالاً معلومًا، مقدور التسليم، فصلح بدلاً كما

---

(١) سقط هذا الباب من نسخة ح.

(٢) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٢٨٢.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٤.

(٤) قوله (في رواية جاز) سقط من ز، وإثباتها يوضح المعنى.

(٥) (أيضًا) سقطت من وهي تؤكد المعنى.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٤١٤، والمبسوط جـ ٨ ص ٥، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٠٤، والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٨٦.

(٧) في ش، ز، ق، ط، أ (سالم) بدل (سلم) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٨) في ز، ق، زيادة (وجودها وعدمها) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

في[1] النكاح، وهذا؛ لأنه متى كاتبة على هذا العين، صار [العين][2] مختصًا بالمكاتب، كما [لو][3] كسبه[4] حالة الكتابة، فيصح على هذا التقدير.

---

(١) في ط زيادة (فتصح كما في) وهي توضح المعنى.

(٢) في الأصل (لغير) وهو تصحيف.

(٣) سقطت من الأصل، و إثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٤) في ز، ق، ط (اكتسبه) بدل (كسبه) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي أ (كمال كسبه) بدل (كما لو كسبه) والثانية أنسب لأداء المعنى .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٠٥٣- قال (**أبويوسف**): رجل قال لعبده: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، فقال: كلمته[١]، وصَدَّقَهُ فلان، وجحد المولى، [فشهد][٢] ابنا فلان بذلك؛ لا يقبل.

وقال **محمد**: يقبل. وقد ذكرنا نظيره في كتاب النكاح، في باب[٣] أبي يوسف[٤].

١٠٥٤- قال (**أبويوسف**): رجل لـه عبد[٥] قن، ومدبر، فقال: أحد كما حر، والآخر مدبر، عتق القن، وبقي[٦] الآخر مدبرًا كما كان.

وقال **محمد**: إذا مات ولم يبين، شاع العتق فيهما، ونصف القن مدبر نصًا[٧]. وقيل قول أبي حنيفة كذلك.

لـه: أن قوله: أحد كما حر، أفاد انقسام العتق عليهما، لحاجتهما إلى العتق، فلو جعل قوله: مدبرًا[٨]، إخبارًا محضًا، لبطل حق المدبر من الكلام الأول.

---

(١) في ط زيادة (قد كلمته). ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في الأصل (فشهدا) ووجود ألف الاثنين لا داعي له، لوجود الاسم الظاهر وهو (ابنا). وفي ز، ح، ق، ط (فيشهد) بدل (فشهد) والتعبير بالماضي أنسب لتركيب العبارة.

(٣) في ش زيادة (في آخر باب) والصحيح أنها في أول الباب.

(٤) وفي ط زيادة (مع محمد) وهي زيادة مطلوبة؛ لأن هذه المسألة وردت في باب أبي يوسف مع محمد فعلًا. انظر المسألة (٧٧١). والمبسوط ج ٧ ص ٢٤٠.

ومن قوله: (إلا أنه لا يعتق) من المسألة ١٠٤٧ إلى نهاية هذه المسألة خرم في ك.

(٥) في ز، ق، ك (عبدان) بدل (عبد) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى وضوح العبارة.

(٦) (وبقي) سقطت من ش، ك، ق، ط. وإثباتها يوضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (أيضًا) بدل (نصًا) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (والآخر مدبرًا) وإثباتها أفضل لاكتمال العبارة.

لأبي يوسف: أن قوله: والآخر مُدَبَّر، صلح إخبارًا، فلا حاجة إلى جعله إنشاء، ولأنه لو جعل إنشاء، صار تدبيرًا للقن، وبقي الآخر مدبرًا، فصارا مُدَبَّرَين. وهو خلاف اللفظ؛ لأنه جعل أحدهما مُدَبَّرًا، وصار كما إذا بدأ بالتدبير، فقال: أحدهما[1] مُدَبَّر، والآخر حر؛ عتق القن، وبقي الآخر مُدَبَّرًا بالإجماع، كذا هذا.

١٠٥٥ـ قال (**أبويوسف**): عبد بين رجلين أعتقه أحدهما، ودبره الآخر معًا، نفذ العتق، وبطل التدبير، فيعتق كله، ويضمن قيمة نصيبه قِنًّا.

وقال **محمد**: وقع التدبير والعتق جميعًا، ثم غلب العتق على التدبير، فيضمن فيه[2] قيمه نصيب شريكه مُدَبَّرًا[3].

لـه: أن كل واحد منهما تصرف في نصيب نفسه تصرفًا مشروعًا[4]؛ فينفذ. إلا أنه تعذر إبقاؤهما، فيغلب العتق؛ لأنه أقوى.

لأبي يوسف: أن التدبير[5] لا يتجزأ، فلا يمكن الجمع بينهما. فيترجح العتق من الابتداء[6]؛ لأنه أقوى[7].

---

(١) في ك، ق، ط (أحدكما) بدل (أحدهما) والمعنى واحد.

(٢) (فيه) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ ولا فائدة لإثباتها، لأنه لا معنى لها.

(٣) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١١٤ .

(٤) في ش (شرعيًا) بدل (مشروعًا) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ط زيادة (والعتق) وهي تضيف معنى جديدًا.

(٦) في ك (ابتداء) بدل (من الابتداء) والمعنى واحد.

(٧) في ك (قوى) بدل (أقوى) والثانية أنسب للمعنى. وقوله (لأبي يوسف ... إلى ... لأنه أقوى) سقط من ق والإثبات هو الصحيح لمعرفة حجة أبي يوسف .